

ویرایش جدید

النكاح

في شرح روضة الشهيد

كتاب النكاح

کامل ترین شرح فارسی بر شرح لمعه

همراه با متن کامل شرح لمعه

شیخ حسن قاروبی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الشيخ في شرح روضة الشهيد



سر شناسه: قارویی تبریزی، حسن، ۱۳۳۶، شارح
عنوان قراربندی: التخصیص فی شرح روضه الشهيد، فارسی، عربی
عنوان: التخصیص، شرح فارسی لمعه، با متن کامل کتاب لمعه
تکرار نام پدید آور: تألیف حسن قارویی تبریزی

مشخصات نشر: قم: عالمه، ۱۳۹۵

مشخصات ظاهری: ج.

ISBN: ۹۷۸-۶۰۰-۶۳۵۳-۶۷-۸

بها: ... ریال (دوره)

ISBN: ۹۷۸-۶۰۰-۶۳۵۳-۶۴-۷

(جلد بیست و ششم)

وضعیت فهرست نویسی: فیفا

یادداشت: کتابنامه:

یادداشت: مندرجات ج. ۱. الطهاره، ج. ۲-۳. الصلاة، ج. ۴. الزکاه، ج. ۵. الصوم و الاعتکاف، ج. ۶-۷. الحج، ج. ۸. الجهاد، ج. ۹. القضاء ...

موضوع: شهید اول، محمد ابن مکی، -۷۸۶ ۷۳۴ ق.، اللعه دمشقیه - نقد و تفسیر

موضوع: شهیدثانی، زین الدین بن علی، ۹۱۱، ۹۶۶ ق.، الروضه البهیة فی شرح اللعه دمشقیه - نقد و تفسیر.

موضوع: فقه جعفری.

شناسه افزوده: شهید ثانی، زین الدین بن علی، ۹۱۱ - ۹۶۶ ق.، الروضه البهیة فی شرح اللعه دمشقیه. شرح

رده بندی کنگره: ۱۳۹۵، ۴۲۳۳۶، ۸۰ ل ۹ ش ۱۸۳ / ۳ / BP

رده بندی یبوی: ۲۹۷ / ۳۴۲

شماره مدرک: ۳۹۹۵۶۸۵

التخصیص (جلد بیست و ششم)

مؤلف: شیخ حسن قارویی

قطع: وزیری ۳۳۲ صفحه

نوبت چاپ: اول پاییز ۹۵

شمارگان: ۱۵۰۰ نسخه

چاپ گلهای

ناشر: عالمه

«کلیه حقوق محفوظ می باشد»

شابک جلد بیست و شش: ۹۷۸-۶۰۰-۶۳۵۳-۶۴-۷ دوره: ۹۷۸-۶۰۰-۶۳۵۳-۶۷-۸

مرکز پخش: کتابفروشی حسینی

قم. خیابان ارم، پاساژ قدس، طبقه همکف بالا، پلاک ۸۸

تلفن: ۳۷۷۳۳۲۵ - ۰۲۵، فکس: ۳۷۸۳۷۶۹۶ - ۰۲۵، همراه: ۰۹۱۲۵۳۷۵۴۶

قیمت: ۱۸۰۰۰ تومان

هر گونه برداشت از تمام یا قسمتی از کتاب جهت تهیه کتاب، جزوه، سی دی یا هر گونه کپی و تکثیر شرعاً و قانوناً مجاز نمی باشد و پیگرد قانونی دارد

فهرست

فهرست	۵
مقدمه	۱۱
فصل اول	۱۵
مباحث مقدماتی نکاح	۱۵
واژه نکاح	۱۵
معنای لغوی و شرعی نکاح	۱۶
دلیل براستحباب نکاح	۱۹
فضیلت نکاح	۲۳
مستحبات انتخاب همسر	۲۶
صفت اول زن	۲۷
صفت دوم زن	۲۹
صفت سوم زن	۳۰
صفت چهارم در زن	۳۳
مستحبات ازدواج	۳۹
دوم از مستحبات ازدواج	۴۱
موارد دیگر از مستحبات ازدواج	۴۳
کراهت عقد هنگام قمر در عقرب	۴۸
بروج دوازده گانه	۴۹
منازل قمر	۵۰

- تعیین ستارگان منازل قمر در برج‌ها ۵۳
- قاعده دانستن قمر در چه برجی است ۵۸
- تأثیر و خاصیت برج عقرب ۶۱
- مستحبات عروسی و زفاف ۶۴
- ۱- دور رکعت نماز ۶۴
- ۲- زفاف و همبستری در شب ۶۶
- ۳- دست گذاشتن بر پیشانی زن ۶۹
- ۴- بسم الله گفتن ۷۱
- ۵- پسر سالم و صالح از خدا خواستن ۷۲
- ۶- ولیمه دادن ۷۶
- حکم نثار عروسی ۷۹
- ثمره بین آن دو قول ۸۲
- مکروهات همبستری ۸۳
- ۱- در وقت ظهر ۸۵
- ۲- مابین غروب آفتاب تا زوال شفق سرخ ۸۸
- ۳- در حالت عریان بودن ۸۹
- ۴- بعد از احتلام قبل از غسل یا وضوء ۸۹
- ۵- در حالتی که کسی او را میبیند ۹۲
- ۶- نگاه کردن به عورت زن ۹۶
- ۷- نزدیکی کردن روبه قبله و پشت به قبله ۹۸
- ۸- سخن گفتن هنگام نزدیکی کردن ۹۹
- ۹- نزدیکی در شبی که ماه بگیرد ۱۰۱
- ۱۰- نزدیکی در روزی که آفتاب بگیرد ۱۰۱
- ۱۱- نزدیکی در وقت وزیدن باد زرد یا باد سیاه ۱۰۱

۱۲- نزدیکی در وقت آمدن زلزله	۱۰۱
۱۳- نزدیکی کردن در اول ماه و نیمه ماه	۱۰۳
۱۴- نزدیکی کردن در سفر با نبودن آب	۱۰۷
نگاه‌های جایزه زن	۱۱۰
جواز نگاه کردن به زن قبل از خواستگاری	۱۱۰
شرایط جواز نگاه کردن به زن	۱۱۷
دو شرط دیگر علاوه بر شرایط بالا	۱۱۹
نگاه کردن به کنیز و زن‌های کافره	۱۲۲
نگاه کردن به بدن همسر و کنیز	۱۲۳
نگاه کردن به بدن زنان محرم	۱۲۵
قول بعضی فقها در نگاه به زنان محرم	۱۲۸
نگاه به زن نامحرم	۱۲۹
نگاه زن به مرد نامحرم	۱۳۳
بهره جنسی بردن مرد از زوجه	۱۴۱
نزدیکی از غیر معجرای طبیعی با زن	۱۴۲
نظر اهل سنت در مسأله مورد بحث	۱۴۵
نظر بعضی از اطباء درباره این عمل	۱۴۶
ریختن منی بیرون از رحم زن	۱۵۱
وجوب نزدیکی در هر چهار ماه	۱۶۰
نزدیکی با دختر قبل از نه سالگی	۱۶۱
افضای دختر اجنبی	۱۶۸
افضای اُمه	۱۶۹
کراهت ورود مسافر شبانه به خانواده اش	۱۷۲

فصل دوم ۱۷۷

عقد نکاح ۱۷۷

اعتبار صیغه خاصی در عقد نکاح ۱۷۸

صیغه های قبول ۱۸۸

اشتراط ماضی بودن صیغه ایجاب و قبول ۱۸۹

عدم اشتراط تقدیم ایجاب بر قبول ۱۹۳

عدم اشتراط تطابق ایجاب با قبول ۱۹۶

اشتراط عربی بودن عقد ۱۹۸

شرایط عاقد ۲۰۵

حضور شاهد در وقت عقد ۲۱۰

اشتراط تعیین زوج و زوجه ۲۱۳

اشکال شارح بر حکم روایت ۲۲۰

نظر نهایی شارح درباره روایت ۲۲۶

کسانی که در نکاح ولایت دارند ۲۲۹

موارد ولایت پدر و جد پدری ۲۲۹

عدم ولایت پدر یا جد پدری بر دختر باکره بالغه ۲۳۲

مضایقه ولیّ از دادن اجازه ۲۳۹

ولایت مولی بر عبد و کنیزش ۲۴۲

محدوده ولایت حاکم و وصی ۲۴۴

اقوال فقها در ولایت وصی بر نکاح صغیر ۲۴۶

چند مسأله در رابطه با عقد نکاح ۲۵۳

مسأله اول ۲۵۳

مسأله دوم: اعتراف زن و مرد به زوجیت یکدیگر ۲۸۲

مسأله سوم.....	۳۰۱
مسأله چهارم: حکم خریدن عبد، زوجه خود را.....	۳۳۵
مسأله پنجم.....	۳۴۱
مسأله ششم: نکاح فضولی.....	۳۵۷
مسأله هفتم: نکاح أمه با اذن مالکش.....	۳۷۰
مسأله هشتم: تزویج دو صغیر به یکدیگر به طور فضولی.....	۳۸۰
مسأله نهم: ولایت پدر و جد پدری در عرض یکدیگر.....	۴۰۹
مسأله دهم: ولایت نداشتن مادر بر فرزند.....	۴۲۵

مقدمه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء و
المرسلين حبيب إله العالمين أبي القاسم محمد ﷺ سيما بقية الله
في الأرضين الحجة بن الحسن العسكري عجل الله تعال فرجه الشريف.

مجلدی که درپیش روی دارید، مشتمل بر شرح قسمت اول کتاب «النکاح»
می باشد.

امیدوارم که خداوند متعال ما را مشمول دعای نیمه شب مولایمان حضرت
ولی عصر عجل الله تعال فرجه الشريف قرار دهد که این توفیق را از ما نگیرد. باردیگراز طلاب عزیزهم
می خواهیم ما را ازدعای خیر فراموش نفرمایند.

حسن قاروبی

قم المقدسة

كِتَابُ الْبَيْتِ

فصل اول

(کتاب النکاح وفيه فصول) الفصل (الأول: في المقدمات: النکاح مستحب مؤكد) لمن
يمكنه فعله، ولا يخاف بتركه الوقوع في محرم، وإلا وجب.

مباحث مقدماتی نکاح

واژه نکاح

«نکاح» مصدر ثلاثی از ماده «نَکَحَ، يَنْکَحُ» می باشد، اهل لغت نیز آن را در ردیف
مصادر ثلاثی ذکر نموده اند.

ولی باید توجه داشت که هر چند اهل لغت، آن را مصدر ثلاثی دانسته اند اما وزن
فعال - که نکاح بر آن وزن است - از اوزان قیاسی مصادر ثلاثی نیست بلکه از اوزان
سماعی آن به شمار می رود، و وزن قیاسی آن، فعل می باشد یعنی «نَکَحَ».

معنای لغوی و شرعی نکاح

نکاح در لغت به چند معنی آمده است، یکی به معنای تقابل است. و در زبان عرب هرگاه دو کوه در مقابل یکدیگر قرار گرفته باشند، گفته می‌شود: «تناکح الجبلان» یعنی دو کوه در مقابل هم واقع شده‌اند.

و در اصطلاح شرع، بر دو معنی گفته شده است: یکی عقد (ازدواج کردن) و دیگری وطی (نزدیکی کردن و همبستر شدن). و میان فقها اختلاف نظر هست در این که آیا لفظ نکاح، مشترک لفظی بین آن دو معنی است یا این که حقیقت شرعی در یکی از آنها و مجاز در دیگری است؟ و بنابر نظریه دوم، نیز اختلاف است در اینکه آیا حقیقت شرعی در عقد است و مجاز در وطی، یا اینکه به عکس می‌باشد؟ و دو نظریه در آن وجود دارد (و در حقیقت، سه قول می‌شود: ۱. مشترک لفظی، ۲. حقیقت در عقد و مجاز در وطی، ۳. حقیقت در وطی و مجاز در عقد).

و فیه فصول مصتّف، کتاب نکاح را طی هشت فصل بیان می‌کند که این فصول عبارتند از:

۱. مقدمات نکاح.
۲. عقد نکاح.
۳. کسانی که نکاح با آنها جایز نیست.
۴. ازدواج موقت.
۵. ازدواج با کنیزان.
۶. مهریه.
۷. عیب‌هایی که مجوز فسخ نکاح می‌شوند، و نیز درباره تدلیس یعنی پوشاندن

عیوب.

۸. درباره مسائلی از قبیل حق قَسَم، نشوز زن و مرد، شقاق، اولاد، نفقه، مستحبات ولادت و غیر اینها.

الفصل (الأول في المقدمات) در فصل اول، مباحث مقدماتی نکاح را مطرح می‌کند، و مقصود از مباحث مقدماتی، آن مباحثی است که پیش از مقصود اصلی کتاب، ذکر می‌شود به جهت ارتباطی که میان آن مباحث با مقصود اصلی کتاب هست، نه این که چون مقصود اصلی کتاب، توقف بر آن مباحث داشته باشد.

(النکاح مستحب... توضیح: ازدواج برای کسی که ترس افتادن در حرام داشته باشد، واجب است (ترس داشتن، شامل می‌شود هم صورتی را که یقین به افتادن در حرام را دارد و هم صورتی را که گمان به آن داشته باشد) اما برای کسی که در حالت عادی است که ترس افتادن در حرام ندارد و امکان ازدواج برای او هست، مستحب مؤکد است، یعنی اسلام درباره ازدواج او خیلی تأکید و سفارش کرده و آن را از سنت‌های بسیار مؤکد دین قرار داده است.

ناگفته نماند که اگر چه شارح در اینجا، فقط دو حکم واجب و مستحب برای نکاح ذکر نموده است ولی (چنانکه فقها بیان کرده‌اند) نکاح، احکام پنجگانه می‌تواند به خود بگیرد: وجوب، استحباب، اباحه، کراهت، حرمت.

۱. نکاح واجب: مثل نکاح برای کسی که اگر ازدواج نکند، ترس افتادن در حرام دارد، چنانکه دانسته شد.

۲. نکاح مستحب: مثل نکاح برای کسی که امکان ازدواج برای او هست ولی ترس افتادن در حرام هم برای او نیست.

۳. نکاح مباح: مثل نکاح کسی که همسری دارد و ترس افتادن در حرام هم ندارد، بخواهد همسر دیگری بگیرد.

۴. نکاح مکروه: مثل نکاح با زن زناکار.

۵. نکاح حرام: مثل نکاح کسی که توانایی مقاربت ندارد، مثل کسی که آلت مردانگی ندارد.

ترجمه و شرح عبارت: **النکاح مستحب**... یعنی نکاح، مستحب مؤکّد است (یعنی مستحبی است که شرع مقدس سفارش و تأکید زیادی بر آن کرده است) برای کسی که می‌تواند آن را انجام دهد، و نمی‌ترسد که به واسطه ترک نکاح، درکار حرام بیفتد، وگرنه (اگر ترس افتادن درکار حرام را داشته باشد) نکاح بر او واجب می‌شود (از باب این که نکاح در این صورت، مقدمه برای ترک حرام می‌شود) **لمن یمكنه مقصود** از توانایی بر نکاح، توانایی مالی (از نظر مهریه، و نفقه، و خرج زندگی زن) و بدنی (از نظر همبستر شدن و نزدیک کردن) می‌باشد، بنابراین، کسی که چنین توانایی نداشته باشد، استحباب برای او نمی‌باشد، بلکه حرام نیز می‌باشد مثل کسی که آلت مردانگی او قطع شده باشد.

نگارنده گوید: از توضیح بالا معلوم گردید که شارح، نکاح را تنها برای شخصی که توانگر و غنی از نظر مالی باشد مستحب می‌داند، پس بر شخص فقیر نکاح مستحب نخواهد بود، و حال آنکه این مطلب منافات دارد با آیه‌ای که بعداً شارح ذکر خواهد کرد که در آن آیه صریحاً می‌فرماید «**إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ**» تأمل کنید! **محرم** مثل زنا، و نگاه کردن به زن نامحرم، و یا دست زدن به بدن او، و استمناء.

قال الله تعالى: "فانكحوا ما طاب لكم من النساء". "وأنكحوا الأيامي منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم". وأقل مراتب الأمر الاستحباب، وقال ﷺ: "من رغب عن سنتي فليس مني، وإن من سنتي النكاح".

دلیل بر استحباب نکاح

قال الله تعالى... توضیح: شارح دوآیه ویک حدیث برای استحباب آن ذکر می نماید:

آیه اول - ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾^۱ کلمه - فانكحوا - به صیغه امر از فعل مجرد است یعنی نکاح کنید از زن ها، هرزنی را که خوش آیند شما باشد. در این آیه، امر به نکاح شده است و کمترین مرتبه صیغه امر، آن است که به معنای استحباب باشد.

آیه دوم - ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامِي مِنْكُمْ...﴾^۲ (خداوند متعال در این آیه شریفه، امر فرموده است مسلمانانی را که بر مسلمانانی دیگر مقام ولایت دارند، که) به نکاح در آورید مردان بی زن و زنان بی شوهر از خودتان را (یعنی زن دهید مردان بی زن، و شوهر دهید زنان بی شوهر را) و نیکان از بندگان و کنیزانتان را (یعنی خداوند امر فرموده به صاحبان غلام و کنیز که موجبات ازدواج آنها را فراهم نمایند اگر مسلمان و شایسته و قابل باشند) اگر آنها فقیر باشند، خداوند غنی می سازد آنان را از فضلش، و خدا وسعت دهنده داناست (یعنی مبادا خوف فقر و عجز از خوراک و پوشاک، سبب شود

^۱ سوره نساء، آیه ۳.

^۲ سوره نور، آیه ۳۲.

که مسلمانان در امر ازدواج کوتاهی نمایند و باید بدانند که اگر قبل از تزویج فقیر باشند، خداوند بعد از آن بی نیاز می‌کند ایشان را از فضلش، چون خزانه غیب خدا وسیع است و خداوند می‌داند چه وقت و چه قدر باید به هر کسی روزی بدهد و بر طبق حکمت و مصلحت عمل خواهد فرمود).

در این آیه خداوند متعال امر فرموده است اولیا و دیگران را که عرب‌ها را به نکاح در آورند. و چنانکه در آیه قبلی نیز گفتیم: کمترین مرتبه صیغه امر آن است که به معنای استحباب باشد پس بر اولیا مستحب است که عرب‌ها را به نکاح در آورند، و این استحباب جهتی ندارد مگر آنکه چون خود نکاح، رجحان و فضیلت دارد، پس خود نکاح نیز مستحب خواهد بود.

و اما حدیث: از پیغمبر اکرم صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نقل فرموده که: «کسی که رو برگرداند از سنت و روش من، از من نیست، و یکی از روش‌های من نکاح است».

از این حدیث، تأکید بر امر ازدواج استفاده می‌شود، زیرا این حدیث، پرهیز می‌دهد انسان را از رو برگرداندن از نکاح، تا این اندازه که پیامبر اکرم، رو برگردانده از نکاح را از خود ندانسته است.

أُنْكَحُوا به صیغه امر از باب افعال است **الْأَيَّامِ** جمع أَيْم (بروزن سید) به معنای عزب یعنی کسی که همسر ندارد خواه مرد باشد و خواه زن، و گفته‌اند «أَيَّامِ» مقلوب «أَيَّامِ» است، مانند یتامی که مقلوب یتام است، یاء را به جای میم، و میم را به جای یاء قرار دادند، و یاء را قلب به الف کردند، **أَيَّامِ** شد **مَنْكَمْ** یعنی از شما آزادگان، چون در مقابل جمله - **وَالصَّالِحِينَ** من عبادکم - قرار دارد **وَالصَّالِحِينَ** معطوف است بر - **الْأَيَّامِ** - و تقدیر عبارت چنین است: «وَأُنْكَحُوا الصَّالِحِينَ...» **عبادکم** - عباد - جمع عبد به معنی غلام است و **أَمَّاكُمْ** جمع أُمّه به معنی کنیز.

إِنْ يَكُونُوا فَقَرَاء... در کتاب «کافی» از امام صادق عليه السلام نقل نموده که آن حضرت از آباء گرام خود نقل فرموده که پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله فرمود: کسی که ترک کند تزویج را از ترس فقر پس به تحقیق بدگمان شده است به خداوند، همانا خداوند عزوجل می فرماید: ﴿إِنْ يَكُونُوا فَقَرَاء﴾^۱.

و نیز از آن حضرت روایت نموده که مردی آمد خدمت پیغمبر و از احتیاج و فقر خود شکایت نمود، پیغمبر فرمود: برو زن بگیر، آن مرد رفت و زن گرفت و خدا به او وسعت روزی داد^۲ و اقل مراتب... این جمله بیان می کند وجه دلالت آن دو آیه بر استحباب نکاح را، و علت این که امر در آیه را حمل بر استحباب کرده است نه وجوب، آن است که اجماع علمای اسلام بر این است که نکاح به خودی خود با قطع نظر از جهات عارضی، واجب نمی باشد، و این قرینه می شود بر این که امر در آیه به معنی استحباب است.

و قال عليه السلام این روایت به این گونه ای که شارح ذکر کرده است در کتاب «عوالی اللثالی»^۳ آمده است.

و از کتاب «سنن ابن ماجه»، به این صورت نقل شده که:

«الْإِنِّكَاحُ مِنْ سُنَّتِي، فَمَنْ لَمْ يَفْعَلْ بِسُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي»^۴.

و از علمای امامیه، مرحوم علامه مجلسی در «بحار الانوار» از کتاب «جامع الاخبار» به این صورت نقل کرده:

^۱ کافی، ج ۵، ص ۳۳۱، ح ۵.

^۲ کافی، ج ۵، ص ۳۳۱، ح ۳.

^۳ عوالی اللثالی، ج ۳، ص ۲۸۳.

^۴ سنن ابن ماجه، ج ۱، کتاب النکاح.

«النِّكَاحُ مِنْ سُتِّي، فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُتِّي فَلَيْسَ مِنِّي»^۱.

و نیز در کتاب «عوالی اللّثالی» به این صورت آمده که:

«النِّكَاحُ مِنْ سُتِّي، فَمَنْ رَغِبَ عَنْهُ فَقَدْ رَغِبَ عَنْ سُتِّي»^۲.

^۱ بحار الانوار، ج ۱۰۳، ص ۲۲۰، ح ۲۳.

^۲ عوالی اللّثالی، ج ۲، ص ۲۶۱.

(وفضله مشهور) بین المسلمین (محقق) فی شرعهم (حتی أن المتزوج یحرز نصف دینه) رواه فی الکافی بإسنادہ إلی النبی ﷺ قال: "من تزوج أحرز نصف دینه، فلیتقی الله فی النصف الآخر"، أو "الباقی"، (وروی ثلثا دینه، وهو من أعظم الفوائد بعد الإسلام) فقد روي عن النبی ﷺ بطریق أهل البيت علیهم السلام أنه قال: "ما استفاد امرء مسلم فائدة بعد الإسلام أفضل من زوجة مسلمة تسره إذا نظر إليها، وتطیعه إذا أمرها، وتحفظه إذا غاب عنها فی نفسها وماله"، وقال ﷺ: "قال الله عز وجل: إذا أردت أن أجمع للمسلم خیر الدنیا، وخیر الآخرة جعلت له قلبا خاشعا، ولسانا ذاکرا، وجسدا علی البلاء صابرا، وزوجة مؤمنة تسره إذا نظر إليها، وتحفظه إذا غاب عنها فی نفسها وماله".

فضیلت نکاح

(و فضله مشهور)... یعنی فضیلت نکاح، مشهور بین مسلمانان است و در شرع مقدس آنان، امر ثابتی است تا جایی که (در فضیلت نکاح، در حدیث آمده است که) کسی که ازدواج می کند، نصف دین خود را حفظ می کند. این فضیلت را در کتاب «کافی»^۱ به سند خود از پیغمبر اکرم ﷺ نقل کرده که حضرت فرمود: «هر که ازدواج کند، نصف دین خود را حفظ کرده پس باید تقوی را رعایت کند در (حفظ) نصف دیگر و یا (به تعبیر بعضی دیگر از روایات: در حفظ) باقی دین خود.

أحذر نصف دینه شاید جهت آن این باشد که: چیزی که انسان را وادار به انجام گناه می‌کند، یکی از این دو امر است: یا شهوت حیوانی اوست و یا احتیاج بدنی اوست به خوراک و پوشاک.

از شهوت حیوانی، به وسیله ازدواج کردن، جلوگیری می‌کند، زیرا ازدواج، قوه شهوانی او را می‌شکند و در نتیجه از آن جهت به گناه نمی‌افتد.

می‌ماند جهت دیگر - که آن احتیاج به خوراک و پوشاک است - پس در این جهت باید تقوای خدا را رعایت کند که آنها را از راه حلال تحصیل نماید نه حرام.

و روی ثلثا دینه یعنی در روایت دیگری آمده است که اقدام‌کننده به ازدواج، دو سوم دین خود را حفظ کرده.

(روایت مزبور را در «تفسیر منهج الصادقین» در ذیل آیه: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامِي مِنْكُمْ﴾ به این صورت نقل کرده:

«إِذَا تَزَوَّجَ أَحَدُكُمْ عَجَّ شَيْطَانُهُ يَقُولُ يَا وَيْلَهُ عَصَمَ ابْنُ آدَمَ مِنِّي ثُلُثِي دِينِهِ»

یعنی وقتی که یکی از شما ازدواج کند، شیطان او به فریاد می‌آید و گوید: وای بر من که فرزند آدم، دوثلث دین خود را از من حفظ کرد.

و در کتاب «مستدرک الوسائل» محدث نوری از کتاب «جعفریات» به این صورت

نقل کرده که: پیغمبر اکرم ﷺ فرمود:

«مَا مِنْ شَابٍ تَزَوَّجَ فِي حَدَاثَةِ سِنِّهِ إِلَّا عَجَّ شَيْطَانُهُ يَا وَيْلَهُ عَصَمَ مِنِّي ثُلُثِي دِينِهِ فَلْيَتَّقِ اللَّهَ الْعَبْدُ فِي الثَّلَاثِ الْبَاقِي»^۱

^۱ مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ص ۱۴۹.

یعنی هر جوانی که در ابتدای جوانی اش ازدواج کند، شیطان او به فریاد می آید و گوید: وای بر من، این جوان، دوسوم دین خود را از من حفظ کرد، آنگاه حضرت فرمود: بنده خدا باید از خدا بترسد در یک سوم باقیمانده دینش).

و هو من أعظم... یعنی نکاح از بزرگترین بهره هاست بعد از اسلام آوردن (که نصیب انسان می گردد) چنانکه در کتاب «کافی»^۱ به طریق اهل بیت از پیغمبر اکرم ﷺ روایت شده که فرمود: مرد مسلمان بعد از بهره اسلام، هیچ بهره ای نبرده که بهتر باشد از زنی مسلمان که چون به او بنگرد شادش می سازد، و چون به او فرمان دهد اطاعتش نماید، و چون از او غایب گردد، آن زن مال او (را از اسراف کردن) و ناموس خود را (از مردان بیگانه) حفظ نماید.

و (نیز در روایت دیگری که در کتاب «کافی»^۲ نقل کرده) پیغمبر اکرم ﷺ فرمود: خداوند متعال فرموده است: هرگاه بخواهم جمع کنم برای مرد مسلمانی، نیکی های دنیا و آخرت را، می دهم برای او دل شکسته خاشع، و زبان گویا به ذکر (یعنی زبانی که گویا به ذکر خدا باشد) و بدنی صبرکننده بر بلا، و همسری مؤمن که هرگاه به او نگاه کند شادش می سازد، و هرگاه شوهر از او غایب گردد، ناموس خود را و مال شوهر را نگهداری کند.

تسره البته مقصود شاد شدن از نظر جمال یا ثروت زن نیست بلکه مقصود از جهت اخلاق و آداب اسلامی داشتن زن می باشد.

^۱ کافی، ج ۵، ص ۳۲۷.

^۲ کافی، ج ۵، ص ۳۲۷.

(ولیتخیر البکر) قال النبی ﷺ: تزوجوا الأبکار فإنهن أطیب شئ أفواها، وأنشفه أرحاما، وأدرشئ أخلافا، وأفتح شئ أرحاما (العقیفة) عن الزنا (الولود) أي ما من شأنها ذلك، بأن لا تكون یانسة، ولا صغیرة، ولا عقیما، قال ﷺ: " تزوجوا بکرا ولودا، ولا تزوجوا حسناء جمیلة عاقرا، فإني أباهی بکم الأمم يوم القيامة حتی بالسقط، یظل محبطنًا علی باب الجنة فیقول الله عز وجل: أدخل الجنة. فیقول: لا حتی یدخل أبوای قبلی: فیقول الله تبارک وتعالی لملك من الملائكة: ائتني بأبویه فیأمر بهما إلى الجنة. فیقول: هذا بفضل رحمتي لك.

مستحبات انتخاب همسر

(ولیتخیر البکر)... توضیح: در انتخاب همسر، سزاوار است همسری را انتخاب کند که دارای صفات زیر باشد:

۱. دوشیزه باشد (و به اصطلاح دست اول باشد نه دست دوم).

۲. پاکدامن باشد.

۳. زاینده باشد.

۴. از خانواده با ایمان و صالح باشد.

به نظر می‌رسد که استحباب اختیار زنی که دارای این صفات باشد، استحباب ارشادی است و اوامری که در روایات در این باره آمده، امر ارشادی است به این معنی که ارشاد به وجود مصلحت در اختیار چنین زن است (نه اینکه امر، مولوی باشد به این معنی که اختیار چنین زنی، ثواب نکاح را بیشتر کند، و اختیار زنی که دارای صفات مخالف آن صفات است، ثواب نکاح را کم نماید).

وامرارشادی چنانکه در علم اصول فقه گفته شده: آن است که امتثال آن، ثواب را زیاد نمی‌کند و مخالفت آن، ثواب را کم نمی‌کند.

اکنون هرکدام از این صفات را با ذکر روایات، شرح می‌دهیم:

صفت اول زن

دلیل براستحباب انتخاب همسر دوشیزه، روایتی است که از پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل شده است که فرمود: «با دوشیزه‌ها ازدواج کنید زیرا که دهن‌های آنها خوشبوتر، و رحم‌های آنان خشک‌تر، و سینه‌های ایشان پرشیرتر است، و فرزند آورنده‌ترند».

ترجمه و شرح عبارت: و لیتخیر... گرچه مصنف تعبیر به استحباب نکرده است ولی عده‌ای از فقها - مثل علامه حلی و دیگران - تعبیر به استحباب کرده‌اند. یعنی فرموده‌اند: «یستحب أن یتخیر البکر...» البکر به کسرباء و سکون کاف اُطیب شیء أفواهاً بعضی از محشین گفته‌اند که مقصود در این جمله معنای کنایی آن می‌باشد یعنی کنایه از این است که دوشیزگان، عفت زبانشان بیشتر است و کمتر به شوهرشان پرخاش می‌کنند به جهت آنکه چون هنوز شوهری به خود ندیده‌اند، حیای آنان محفوظ مانده است.

بر خلاف زنی که شوهر قبلی به خود دیده است، او حیاءش کمتر و زبانش بازتر است و چه بسا بعد از ازدواج با شوهر دوم، چنانچه بعضی از صفات را در شوهر دوم نبیند لب به سخنانی که سزاوار نیست بگشاید و به شوهر دوم پرخاش کند.

ولی به نظر نگارنده در آن جمله معنای حقیقی مقصود است یعنی مقصود از آن - همانطوری که در ترجمه روایت گفتیم - خوشبو بودن دهان است، و گویا علت آن این است که چون رحمشان تماس با مرد نگرفته است سالم از عفونت مانده است اما آن

زنی که رحمش تماس با مرد گرفته چه بسا رحم او عفونت می‌کند و یا به خاطر بوی بد نطفه مرد، با توجه به آنکه رحم ارتباطی با دهان دارد، دهانش بدبو تر از دهان دوشیزه است.

و آن چه که ارتباط رحم با دهان را تأیید می‌کند، مطلبی است که در طب قدیم در رابطه با آزمایش کردن زن که آیا عقیم (نازا) است یا زاینده؟ گفته شده است و آن این که:

در کتاب «قانون»^۱ ابوعلی سینا گوید:

به وسیله قیف، بخور خوشبویی را به رحم (زهدان) زن بدمند، اگر بوی بخور را در دهان و سوراخ بینی‌هایش احساس کرد، زن، زاینده است و عقیم نیست اما اگر بوی بخور را احساس نکرد، عقیم (نازا) است.

و یا زن، سیر را مانند شیاف در رحم خود داخل کند و منتظر بماند (بعضی گفته‌اند: هفت ساعت منتظر بماند) اگر مزه و بوی سیر به بالا سرایت کرد (یعنی مزه و بوی آن را در دهان و بینی خود احساس کرد) زن، زاینده است و عقیم نیست، اما اگر مزه و بوی سیر را احساس نکرد، حتماً در رحم، راه بندان و خلط‌هایی هستند که مانع از بارداری زن می‌شوند.

در کتاب «گلزار اکبری»^۲ همین مطلب را از کتاب «حیات الحیوان» دمیری از قول اطباء نقل نموده و از زکریای رازی نقل نموده که این آزمایش مجرب است.

أنشفه أرحاماً (ضمیر به شیء بر می‌گردد، و أرحام جمع رحم می‌باشد) - أنشف - به صیغه أفعل تفضیل از ماده «نشف» به معنای آب را به خود کشیدن می‌باشد

^۱ ترجمه قانون، ج ۳، ص ۳۰۲.

^۲ گلزار اکبری، ملا علی اکبر نهاوندی، ص ۶۲۵.

چنانکه در لغت گفته می‌شود: نشف الثوب العرق. یعنی لباس، عرق بدن را به خود کشید.

بنابراین، جمله مزبور در روایت، یا کنایه از کم رطوبتی رحم‌های آنان است یعنی رحم‌های آنان خشک‌تر است چنانکه سابقاً روایت را ترجمه کردیم. و یا کنایه از آن است که رحم آنان بهتر نطفه شوهر را جذب می‌کند و برای تولید بچه آماده‌تر است. و بعضی گفته‌اند که: نشف در لغت به معنای پاک کردن آب و عرق به وسیله پارچه و دستمال می‌باشد، پس ترجمه عبارت این می‌شود که: «رحم‌های آنان پاک‌تر است» و این کنایه از پاک بودن رحم آنهاست از نطفه دیگری (چون قبلاً شوهری به خود ندیده‌اند).

أدرّ شىء أخلاقاً - أدرّ - افعّل تفضیل است از ماده - درّ - یعنی فراوانی شیر، و أخلاف جمع خلف - به کسر خاء - یعنی پستان و أفتح شىء أرحاماً ترجمه تحت اللفظی آن یعنی بازتر است دهانه رحم آنها (برای داخل شدن نطفه شوهر) و یا بازتر است خود رحم آنها (و این یا کنایه از آن است که نطفه در رحم آنها بهتر پرورش یافته و نیکوتر رشد می‌کند، و یا کنایه از آن است که آنها بیشتر از دیگران فرزند می‌آورند). و از این ادريس نقل شده که کلمه - أفتح - را با خای نقطه دار خوانده است، یعنی رحم‌های آنان نرم‌تر است، و بنابراین باید دید که نرم بودن رحم، کنایه از چیست؟

صفت دوم زن

صفت دیگری که در انتخاب همسر، مستحب می‌باشد این است که زن، عفت از زنا داشته باشد، یعنی رغبت به زنا نداشته و پاکدامن از زنا باشد.

اگر کسی گوید: بعد از آنکه مصنف در بالا استحباب بکارت زن را ذکر نمود دیگر احتیاجی نبود در اینجا استحباب عفت از زنا را ذکر نماید، زیرا زنی که باکره بود، عقیقه از زنا نیز می باشد.

جواب این سؤال را در «جواهر الکلام» چنین داده است: بکارت ملازمه با عفت از زنا ندارد، زیرا چه بسا ممکن است انسان گمان به عدم عفت زن باکره حاصل کند به جهت آنکه آن زن، زنان فامیلش همگی زانیه هستند و آن زن در میان زنان زانیه بزرگ شده، در این صورت گمان به عدم عفت او از زنا حاصل می شود، بلکه چه بسا انسان یقین پیدا کند که چنین زنی رغبت به زنا دارد گرچه زنائی برای او هنوز پیش نیامده باشد.

صفت سوم زن

صفت دیگری که در انتخاب همسر، مستحب می باشد، این است که زن، زاینده باشد و عقیم (نازا) نباشد.

و برای اینکه این صفت با صفت اول (دوشیزه بودن) قابل جمع باشد لذا شارح صفت زاینده را تفسیر می کند به اینکه: یعنی زن قابلیت بچه آوردن را داشته باشد، نه این که مقصود از زاینده این است که بالفعل زاینده باشد با این که هنوز دوشیزه است و شوهر نکرده است.

و قابلیت بچه آوردن، به این است که کمتر از ۹ سال نداشته باشد، و یائسه (یعنی سن او بیشتر از پنجاه سال در غیر سیده، و بیشتر از شصت سال در سیده) نباشد که دیگر حیض نمی بیند، و نیز عقیم (نازا) نباشد و عقیم بودن یک نشانه اش این است که با این که در سنی هست که باید حیض ببیند اما به خاطر عللی، حیض نمی بیند.

ترجمه و شرح عبارت: **الْوَلُودُ بَعْضِي** (مانند علامه مجلسی در کتاب «حلیة المتقین») این کلمه را - که در روایت نیز آمده است - صیغه مبالغه دانسته‌اند (مثل حسود و شرور) که دلالت بر زیادی صفتی می‌کند. پس معنای آن، یعنی زنی که زیاد بچه به دنیا می‌آورد.

و بعضی دیگر از فقها، آن کلمه را صیغه صفت مشبیه دانسته‌اند (مانند ذلول) به قرینه این که این صفت در روایات در مقابل صفت عقیم قرار داده شده است و عقیم به معنای زنی است که اصلاً بچه نمی‌زاید (نه این که به معنای زنی است که کم بچه به دنیا آورد تا در مقابل زنی که زیاد بچه به دنیا آورد قرار بگیرد) پس معنای ولود یعنی زنی که زاینده باشد.

أَيُّ مَا مِنْ شَأْنِهَا... چنانکه گفتیم، شارح این تفسیر را برای ولود کرده است تا این که کسی اشکال نکند که صفت - ولود (زاینده) - با صفت بکر (دوشیزه) چگونه با یکدیگر قابل جمع هستند، لذا تفسیر کرده ولود را به این که مقصود از آن، زنی است که در شأن او بچه آوردن باشد (یعنی از نظر سنی و وضعیت مزاجی و جسمی، قابلیت بچه آوردن را داشته باشد) به این که زن، یائسه (از حیض) نباشد و صغیره (کمتر از ۹ سال) نباشد، و عقیم نباشد **وَلَا عَقِيمًا** ابو علی سینا در کتاب «قانون»^۱ گوید: زنی که باردار می‌شود و بچه می‌آورد، کمتر از زنی که نازاست به بیماری مبتلا می‌شود لکن زنی که بچه می‌آورد و زاینده است، از زن نازا بدن ناتوان تری دارد و زودتر از نازا پیر می‌شود، زن نازا با این که بیشتر از زن زاینده بیمار می‌شود لکن دیرتر از زاینده پیر می‌شود و بیشتر عمرش جوان می‌ماند.

^۱ قانون، ج ۳، ص ۳۰۱.

قال رسول الله ﷺ: تزوجوا... یعنی ازدواج کنید با دوشیزه‌ای که زاینده باشد، و ازدواج نکنید با زنی که زیباست اما نازا است، زیرا من مباحات و افتخار می‌کنم به شما بر امت‌های پیغمبران دیگر در روز قیامت حتی به بچه‌ای که ناتمام از شکم افتاده باشد، او (می‌آید و) خشمناک بر در بهشت می‌ایستد، خداوند متعال می‌فرماید که: داخل بهشت شو (آن بچه در پاسخ) می‌گوید: داخل نمی‌شوم تا پدر و مادرم پیش از من داخل شوند، پس خداوند به یکی از ملائکه امر می‌فرماید: پدر و مادرش را بیاور، آنگاه دستور می‌دهد که اینها را داخل بهشت کنید، پس (به طفل خطاب) می‌فرماید که ایشان را داخل بهشت کردم برای زیادی رحمت من نسبت به تو.

يوم القيامة ناگفته نماند که شارح در اینجا دو روایت را با یکدیگر تلفیق کرده است به این صورت که از اول روایت تا کلمه - يوم القيامة - یک روایت است که مرحوم کلینی آن را در کتاب «کافی»^۱ نقل کرده، و از - حتی بالسقط - تا آخر روایت، دنباله آن روایتی است که مصنف آن را در ذیل - ولتخير البكر - ذکر نمود (و کلینی آن را در کتاب «کافی»^۲ نقل کرده است).

^۱ کافی، ج ۵، ص ۳۳۳.

^۲ کافی، ج ۵، ص ۳۳۴.

(الکریمۃ الأصل) بأن يكون أبواها صالحين مؤمنين. قال ﷺ: انكحوا الأكفاء وأنكحوا فيههم واختاروا لنطفكم.

صفت چهارم درزن

(الکریمۃ الأصل)... توضیح: صفت دیگری که در انتخاب همسر، مستحب است، آن است که زنی را انتخاب نماید که اصل و ریشه اش کریم باشد، یعنی پدر و مادرش از اشخاص صالح و مؤمن بوده باشند. چنانکه در روایتی در «وسائل»^۱ از پیغمبر اکرم ﷺ نقل شده است که فرمود: «اگر می خواهید دختر بدهید» دختر به هم شأن و هم پایه خود بدهید و (اگر می خواهید دختر بگیرید) از هم پایه های خود دختر بگیرید، و برای نطفه های خود، انتخاب کنید (زنی را از خانواده اصیل که شایسته آن باشد که فرزندی از او به دنیا آید).

محل شاهد در این روایت، این فراز آخر می باشد.

ترجمه و شرح عبارت: الکریمۃ الأصل... (برای این صفت، دو تفسیر شده است، بعضی از فقها آن را تفسیر کرده اند به این که آن زن از راه زنا به دنیا نیامده باشد و در میان پدران و مادران او نیز کسی از زنا به دنیا نیامده باشد. ولی بعضی دیگر مثل شارح - آن صفت را تفسیر کرده اند: به این که پدر و مادرش، درست کار و یا مؤمن بوده باشند صالحین أو مؤمنین در نسخه های چاپ سنگی عبارت به همین گونه است که آوردیم (گرچه در نسخه های دیگر کلمه - او - وجود ندارد) مرحوم سلطان العلماء در حاشیه اش فرموده است که: نکته این که شارح در اینجا کلمه - او - آورده است، اشاره به این است که برای آن صفت، در کلام فقها دو تفسیر شده است:

۱. بعضی تفسیر کرده‌اند به این که پدر و مادرش صالح (درستکار) باشند.
۲. بعضی دیگر تفسیر کرده‌اند به این که پدر و مادرش مؤمن باشند (و مقصود از مؤمن در اینجا یا مؤمن به معنای خاص الخاص آن می‌باشد یعنی شیعه باشد، و یا مؤمن در مقابل کافر است یعنی پدر و مادر او مسلمان باشند نه کافر).
- نگارنده گوید: در کلام فقها به این گونه که سلطان العلماء گفته است، دوجور تفسیر ندیده‌ایم بلکه هر کسی که صالح را گفته است، مؤمن را هم به دنبال آن با واو عطف نموده است. یعنی گفته است پدر و مادر او صالح و مؤمن باشند.
- و شاید کلمه - فتأمل - در حاشیه «سلطان» اشاره به این مطلب باشد.
- أنکحوا الاکفاء کلمه - أنکحوا - در این جمله به صیغه فعل امر از باب افعال است پس همزه آن همزه قطع می‌باشد، و کلمه - أكفاء - جمع کفومی باشد یعنی هم شأن و هم دوش و هم پایه (و در مبحث خود در آینده خواهد آمد که هم پایه و هم شأن بودن به چه چیز تحقق می‌یابد) یعنی هم شأنها را به نکاح یکدیگر در آورید (مقصود آن است که دختر خود را به هم شأن و هم پایه خود بدهید) و أنکحوا فیهم کلمه - أنکحوا - در این جمله به صیغه فعل امر از باب مجرد است پس همزه آن همزه وصل می‌باشد.

(ولا يقتصر على الجمال والثروة) من دون مراعاة الأصل والعفة. قال عليه السلام: "إياكم وخضراء الدمن" قيل: يا رسول الله: وما خضراء الدمن؟ قال: "المرأة الحسناء في منبت السوء" وعن أبي عبد الله عليه السلام: "إذا تزوج الرجل المرأة لجمالها أو لمالها، وكل إلى ذلك، وإذا تزوجها لدينها رزقه الله المال والجمال".

(ولا يقتصر... یعنی (برای کسی که می خواهد زن بگیرد) سزاوار است که تنها بر جمال یا ثروت زن اکتفا نکند به طوری که اصل آن زن را (از نظر این که کریمه الاصل هست یا نه، به آن معنایی که شارح در بالا تفسیر نمود) و نیز پاکدامنی او را در نظر نگیرد (بنابراین کراهت دارد این که کسی در انتخاب همسر، تنها بر جمال یا ثروت زن اکتفا نماید، و دلیل بر این کراهت، دو روایتی است که شارح در ذیل نقل می کند).

در روایتی (که کلینی در «کافی»^۱ نقل کرده) پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله می فرماید: «بپرهیزید از آن سبزه ای که در پهن زار و سرگین می روید، گفته شد: یا رسول الله مقصود شما از این سبزی چیست؟ فرمود: آن زن خوش سیمایی است که در دستگاه بد (یعنی در خاندان بدی تولد یافته) باشد (و در محیطی فاسد پرورش یافته باشد).

الدمن به کسر دال و فتح میم، جمع «دمنه» است و دمنه یعنی چیزی که شترو گوسفند روی هم می ریزند مثل سرگین و پهن و ادرارشان، و چه بسا در آن جا در اثر باران، گیاه خرمی بروید ولی ریشه اش در سرگین باشد.

و در عرب، «خضراء الدمن» را مثل می زنند برای آن چیزی که ظاهرش آراسته و نیکوست و باطنش زشت و فاسد و خراب باشد و در اینجا کنایه است از زنی که زیبا چهره است از خاندانی که فاسد و بی بند و بار باشند.

اکنون بینیم مقصود پیامبر اکرم ﷺ از - المرأة الحسناء فی منبت السوء - (زن زیبا چهره‌ای که درستگاه بد یعنی درخاندان بد تولد یافته) چیست؟ آن عده‌ای از فقها - مثل شارح - که کریمه الاصل بودن زن را، به صالح بودن و یا مؤمن بودن پدر و مادر، تفسیر کرده‌اند، در اینجا نیز جمله مزبور از روایت را تفسیر کرده‌اند به این که مقصود پیغمبر، آن زن زیبا چهره‌ای است که پدر و مادرش غیر صالح و یا غیر مؤمن باشند.

و اما آن عده‌ای از فقها که کریمه الاصل بودن زن را، به ولد الزنا نبودن خود زن و پدران و مادران او، تفسیر کرده‌اند، در اینجا نیز روایت را تفسیر کرده‌اند به این که مقصود پیامبر آن زن زیبا چهره‌ای است که از زنا متولد شده و یا در میان پدران و مادران او کسی باشد که از زنا متولد شده باشد.

و عن أبي عبد الله عليه السلام... قبل از توضیح روایت، مناسب است ذکر مقدمه‌ای و آن این که: منظور از آفرینش زن و مرد و نهادن میل ازدواج در نهاد آنها، ایجاد نسل و ادامه نوع است (چنانکه در احادیث بسیاری به این موضوع اشاره شده است) و به این جهت، ادیان الهی به مردم دستور می‌دهند که ازدواج را به این جهت که منظور آفرینش است انجام بدهند نه برای هوی و هوس.

دین اسلام می‌خواهد مردم را مردم عقلانی کند، نه مردم شهوانی و آنها را چنین تربیت کند که حتی در امر ازدواج که محرک آنها در ظاهر، حظ نفسانی است، بدانند که این حظ نفس یک مأموری است از دستگاه آفرینش که موکل بر آنهاست برای انجام حکمت آفرینش، و مردم نیز باید این عمل به ظاهر شهوانی را برای منظور عقلانی انجام بدهند و فکر خیر و مصلحت و ابقای نسل را در آن بیشتر بکنند تا فکر شهوت و تجارت.

به این جهت است که از امام صادق علیه السلام روایت شده که: «هرگاه مردی، زنی را فقط به قصد مال یا جمالش بگیرد (وانگیزه ازدواج با او فقط زیبایی یا مال او باشد) از جمال و مال او بهره‌ای نمی‌برد، و اما اگر به قصد دین او بگیرد، از جمال و مال زن نیز بهره می‌برد».

و این مطلب به تجربه رسیده است که اشخاصی که منظورشان از ازدواج فقط مال زن یا جمال او بوده، خیری نبرده‌اند، و آنهایی که منظورشان آن نبوده، بیشترین بهره را برده و خیر دیده‌اند.

وَكَلَّ إِلَى ذَلِك... (کلمه - وکل - به صیغه مجهول است و ضمیر نایب فاعلی آن بر می‌گردد به - رجل - و کلمه «ذلک» اشاره به جمال و مال است) یعنی آن مرد، واگذار به مال یا جمال زن می‌شود. یعنی خداوند متعال او را واگذار به مال و جمال زن می‌کند و توفیق و عنایت خود را از او می‌گیرد.

و در این که مقصود از این روایت چیست؟ دو احتمال داده شده است:

۱. همانطوری که در ترجمه بالا اشاره شد، مقصود این است که: اگر مردی، زن صاحب جمال یا صاحب مالی را بگیرد به قصد مال یا جمال او، خداوند متعال او را محروم از آن دو می‌کند به این که یا جمال و مال را از آن زن می‌گیرد و یا آن مرد را موفق نمی‌کند برای بهره بردن از مال او و لذت بردن از جمال او (مثل این که خداوند آن زن را در نظر آن مرد، زیبا جلوه نمی‌دهد تا خوشش آید بلکه چه بسا از جمال او بدش آید گرچه در واقع، آن زن صاحب جمال است).

۲. این که مقصود این است که: اگر کسی می‌خواهد زنی بگیرد، و تنها قصدش آن است که زن صاحب جمال یا صاحب مال بگیرد (و دیگر نظریه دین داری و صالح بودن او ندارد) خداوند متعال او را کمک بر تحصیل چنین زنی نمی‌کند، بلکه او را واگذار به خواسته خود و زور بازویش می‌نماید که اگر قدرت دارد، خودش چنین زنی را

تحصیل نماید (و معلوم است که اگر توفیق و عنایت خدا در چنین امر مهمی بالای سرانسان نباشد، چه بسا انسان از تحصیل آن طبق خواسته خود، محروم گردد و به مرادش نرسد) و اما اگر بخواهد زنی بگیرد که دین دار و صالح باشد، خداوند برای او زنی را روزی گرداند که علاوه بر دین او، صاحب جمال و مال نیز بوده باشد.

و بنابراین، جمله - اذا تزوج - به معنای «إذا أراد التزویج» خواهد بود نظیر آیه ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ﴾ که به معنای «إذا أردتم القيام إلى الصلاة» می باشد، و یا آیه ﴿إِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ﴾ که به معنای «إذا أردت قراءة القرآن» می باشد.

(ویستحب) لمن أراد التزویج قبل تعیین المرأة (صلاة رکعتین والاستخارة) وهو أن يطلب من الله تعالى الخیرة له فی ذلك، (والدعاء بعدهما بالخیرة) بقوله: "اللهم إني أريد أن أتزوج فقدر لي من النساء أعفهن فرجا، وأحفظهن لي فی نفسها ومالي، وأوسعهن رزقا، وأعظمهن بركة، وقدر لي ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا فی حیاتي، وبعد موتي"، أو غیره من الدعاء.

مستحبات ازدواج

(ویستحب)... توضیح: -چند چیز در ازدواج، مستحب است:

۱. چون مسأله ازدواج یک موضوع حسّاس و سرنوشت ساز است و در زندگی هر کسی جنبه بنیادی دارد لذا هرکسی که اقدام به این امر می کند وظیفه دارد از پیشگاه خداوند استمداد جسته و با دعا و نیایش و توکل بر الطاف الهی در انتخاب همسر، دقت کافی به خرج دهد.

بدین جهت فقها فرموده اند که: کسی که قصد ازدواج دارد مستحب است برای او این که قبل از آنکه زنی را انتخاب کند و خواستگاری نماید، دو رکعت نماز بخواند و از خدا بخواهد که برای او همسر خوبی را قسمت نماید، و بعد از این دعا، دعا نماید به دعای مخصوصی که درباره اختیار همسر وارد شده است.

ترجمه و شرح عبارت: ویستحب... یعنی مستحب است - برای کسی که قصد ازدواج دارد، پیش از آنکه زنی را انتخاب کند (و آن را خواستگاری نماید) - دو رکعت نماز بخواند و الاستخارة گرچه استخاره به معنای طلب خیر از خدا کردن آمده است ولی در اینجا شارح می فرماید که آن عبارت است از این که از خدا طلب کند گزینش برای او در امر ازدواج را (یعنی خداوند برای اوزن خوبی را برگزیند و روزی نماید) الخیرة به کسر خاء و سکون یاء، اسم مصدر است از ماده «اختیار» مثل «فدیه» که اسم مصدر از «افتداء» است. پس اختیار یعنی برگزیدن، و - خیرة - یعنی گزینش، و اما به فتح یاء

به معنای «اختیار» است و در آیه قرآن ﴿مَا كَانَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ﴾^۱ نیز به همین معنی است یعنی بر مردم روا نیست اختیار کردن.

در کتاب «اقرب الموارد» گوید: استخار: طلب الخیره، يقال: استخرا الله یخرلک أى اطلب من الله أن یختارلک ما یوافقک، فیختار، یعنی در عرف مردم وقتی گفته می‌شود: «استخرا الله یخرلک» معنایش این است که: از خدا طلب کن این که برای تو اختیار کند و برگزیند آنچه را که صلاح توست، تا خداوند هم همین را برای تو اختیار نماید.

والدعاء... یعنی دعا کردن - بعد از نماز و استخاره - به دعای اختیار همسر، به اینگونه که بگوید: «اللهم انی ارید...» (این دعا در روایتی است که کلینی در «کافی»^۲ از امام باقر علیه السلام نقل کرده است، و اول روایت با ترجمه به این شرح است که: امام باقر علیه السلام از ابوبصیر پرسید: هنگامی که یکی از شما اراده ازدواج می‌کند چکار می‌کند؟ وی در جواب گفت: نمی‌دانم، حضرت دستور داد: هرگاه کسی تصمیم بر ازدواج گرفت، نخست دو رکعت نماز بخواند، سپس خدا را سپاس گوید، آنگاه دست به دعا برداشته و بگوید: خداوندا، من می‌خواهم ازدواج کنم، پس از میان زنان، برایم قسمت کن زنی را که پاکدامن‌ترین آنان (که تمایل به زنا نداشته باشد) و نگهدارترین آنان نسبت به ناموس خود و مال من باشد، و پرروزی‌ترین و پربرکت‌ترین آنان باشد، و برایم (از آن زن) فرزندی پاکیزه مقدر فرما که او را جانشین شایسته‌ای برای من قرار دهی، هم در طول زندگانی من و هم پس از مرگ من.

أو غیره من الدعاء (این جمله، عبارت شارح است و جزو آن دعا نیست) یعنی و یا دعای دیگری کند (از دعاهایی که به خاطرش برسد گرچه از ائمه معصومین علیهم السلام نرسیده باشد).

^۱ سوره قصص، آیه ۶۸.

^۲ کافی، ج ۵، ص ۵۰۱.

(ورکعتی الحاجة) لأنه من مهام الحوائج، (والدعاء) بعدهما بالمأثور، أو بما سنج.

دوم از مستحبات ازدواج

(ورکعتی الحاجة)... توضیح: دومین چیزی که در ازدواج مستحب است، آن است که قبل از انتخاب همسر، دو رکعت نماز حاجت بخواند (چون ازدواج مهمترین حاجت هاست و مستحب است که انسان در وقت حاجت، دو رکعت نماز بخواند) و بعد از آن دعا کند، خواه دعایی باشد که از ائمه معصومین علیهم السلام در خصوص نماز حاجت وارد شده است، یا هر دعایی باشد که به خاطرش می رسد.

نگارنده گوید: که در روایات باب نکاح، روایتی که در مورد این نماز برای خصوص امر ازدواج وارد شده باشد، پیدا نکردیم و شاید در مورد ازدواج، نماز حاجت همان نمازی باشد که قبلاً در بالا گذشت. بنابراین، با نماز حاجتی که مصطفی در اینجا فرمود، تداخل می کند و با خواندن نمازی که قبلاً گذشت، دیگر موردی برای نماز حاجت مستقلاً نمی ماند.

ترجمه و شرح عبارت: و رکعتی... (عطف است بر - رکعتین - در عبارت قبلی مصطفی، چون در حالت جزی می باشد پس کلمه - صلاة - بر سر آن نیز در می آید. یعنی تقدیر عبارت چنین می شود: «و صلاة رکعتی الحاجة») یعنی و نیز مستحب است دو رکعت نماز حاجت بخواند، چون ازدواج از حاجت های مهم است مهام الحوائج - مهام - جمع مهم است، و اضافه آن به حوائج از باب اضافه صفت به موصوف می باشد و در اصل، الحوائج المهمة می باشد والدعاء... یعنی بعد از دو رکعت نماز حاجت، دعا کند به آن دعایی که از ائمه علیهم السلام رسیده است (ناگفته نماند که مقصود این نیست که دعایی که در مورد نکاح بعد از نماز حاجت وارد شده

بخواند، زیرا چنانکه در بالا گفتیم روایتی در این مورد وارد نشده، بلکه مقصود آن دعایی است که از ائمه وارد شده در مطلق حاجات که بعد از نماز حاجت خوانده می‌شود) او بما سنج یعنی و یا هر دعایی که به خاطرش برسد بخواند.

(والإشهاد) على العقد، (والإعلان) إذا كان دائما، (والخطبة) بضم الخاء (أمام العقد) للتأسي، وأقلها الحمد لله.

موارد دیگر از مستحبات ازدواج

(والإشهاد)... توضیح: سوم از مستحبات ازدواج، آن است که برای عقد، چند نفر را شاهد بگیرد تا این که تهمت زنا به آن زن و شوهر نزنند، و اگر فرزندی آورند معلوم باشد که فرزند آنهاست (نه فرزند زنا) تا بتواند ارث ببرد.

چهارم - از مستحبات، آن است که اگر ازدواج دائمی بود نه موقت، عقد را آشکارا در اجتماع عمومی بخوانند (نه مخفیانه) تا مردم خبردار شوند، همان گونه که در این زمانها انجام می گیرد. و آن این که مجلس جشن و سرور به نام «مجلس عقد» گرفته می شود و از مؤمنین برای شرکت در مجلس، دعوت به عمل می آید (و در دلیل این استحباب گفته اند که بهتر از شاهد گرفتن، رفع تهمت از زن و شوهر می کند).

و این استحباب، از استحباب شاهد گرفتن، بالاتر است چون شاهد گرفتن، با مخفیانه عقد خواندن نیز سازگار است.

پنجم - از مستحبات آن است که کسی که عقد نکاح را می خواند، پیش از عقد، خطبه بخواند. و دلیل بر این استحباب آن است که ائمه علیهم السلام پیش از عقد، خطبه می خواندند، و اقتدا کردن به ائمه استحباب دارد.

و در عمل به این استحباب، مسمای خطبه را انجام دهد کافی است و مسمای آن به گفتن یک الحمد لله تحقق می یابد.

ترجمه و شرح عبارت: والإشهاد... (به صیغه مصدر باب افعال) یعنی مستحب است این که شاهد بر عقد بگیرد و (نیز مستحب است) عقد را به صورت علنی و

آشکارا (در حضور جمعیت) بخواند إذا کان دائماً یعنی در صورتی که عقد، دائمی باشد (این جمله را برای -إشهاد- نیز می‌توان قید گرفت چون استحباب إشهاد نیز در صورتی است که عقد، دائمی باشد نه موقت، چنانکه از کتاب «کشف اللثام» فاضل هندی استفاده می‌شود) و الخطبة... یعنی مستحب است پیشاپیش عقد، خطبه خوانده شود، به خاطر پیروی کردن (از پیغمبر و ائمه معصومین علیهم‌السلام)، چنانکه خطبه‌های آنان در کتابها ثبت شده است) و کمترین مقداری که خطبه با آن تحقق مییابد، آن است که بگوید: الحمد لله (آنگاه صیغه عقد را بخواند) (و کاملترین خطبه - به طوری که از مجموع خطبه‌هایی که از ائمه معصومین علیهم‌السلام رسیده است استفاده می‌شود - آن است که مشتمل باشد بر حمد و ستایش خدا، و شهادت بر وحدانیت خدا و رسالت خاتم الانبیا، و صلوات بر پیامبر و آل او، و موعظه کردن به این که مردم را به تقوی و پرهیزکاری سفارش کند، و در آخر دعا کند زن و شوهر را. و در اینجا از باب تبرک، خطبه‌ای که امام جواد علیه‌السلام در وقت ازدواج با ام الفضل (دختر مأمون) خواندند را می‌آوریم، و این مختصرترین خطبه‌ای است که در میان خطبه‌های ائمه معصومین علیهم‌السلام نقل شده است، و آن این است:

«الْحَمْدُ لِلَّهِ إِفْرَاراً بِنِعْمَتِهِ وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ إِخْلَاصاً لِوَحْدَانِيَّتِهِ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِ بَرِيَّتِهِ وَالْأَصْفِيَاءِ مِنْ عِزَّتِهِ أَمَّا بَعْدُ فَقَدْ كَانَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ عَلَيَّ الْإِنَامُ أَنْ أَغْنَاهُمْ بِالْحَلَالِ عَنِ الْحَرَامِ فَقَالَ سُبْحَانَهُ «وَأَنْكَحُوا الْأَيَّامِي مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَأَمَّا أَنْتُمْ إِنْ يَكُونُوا فَقَرَأَ فِيهِمْ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ»^۱

^۱ مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ص ۲۱۰.

بضم الخاء یعنی ضبط لغوی خطبه در اینجا به ضم خاء می باشد، چون به کسر خاء به معنای خواستگاری می باشد که در اینجا مقصود مصتف نمی باشد و اقلها: الحمد لله چنانکه در روایتی از امام زین العابدین علیه السلام نقل شده است که:

«إِذَا حَمِدَ اللَّهُ فَقَدْ خَطَبَ»^۱

^۱ کافی، ج ۵، ص ۳۶۸، ح ۲.

(وإيقاعه ليلاً) قال الرضا عليه السلام: "من السنة التزويج بالليل، لأن الله جعل الليل سكناً، والنساء إنما هن سكن".

(وإيقاعه ليلاً)... توضیح: ششم - از مستحبات ازدواج آن است که عقد را در شب واقع سازند. و دلیل آن روایتی است که مرحوم کلینی در کتاب «کافی»^۱ از حضرت رضا عليه السلام نقل کرده است که حضرت فرمود: «از سنت است که - تزویج، در شب انجام بگیرد، زیرا خداوند متعال شب را محل آسایش و آرامش قرار داده، و زنان هم مایه آسایش و آرامش هستند».

شارح در مسأله بعدی خواهد فرمود که تزویج، حقیقت در عقد است، پس مقصود از تزویج در آن روایت، انجام عقد خواهد بود.

ولی بعضی گفته‌اند که: مقصود از تزویج در اینجا زفاف است (یعنی همبستری با زن) که بنابراین، روایت مزبور دلیل بر استحباب زفاف در شب می‌شود. چنانکه بعداً این استحباب را مصنف ذکر خواهد نمود.

و علامه مجلسی در «مرآة العقول»^۲ سه احتمال داده است:

۱. این که مقصود از تزویج، تنها عقد باشد.

۲. این که مقصود، تنها زفاف باشد.

۳. این که مقصود، اعم از هر دو باشد. یعنی هم عقد و هم زفاف.

و اما مقصود از تعلیلی که حضرت رضا عليه السلام در آن روایت فرموده است، این است که: خداوند متعال شب را محل آسایش قرار داده که انسان از خستگی کارهای روز، در شب استراحت نماید، و زنان نیز مایه آرامش و آسایش شوهران هستند از جهت آنکه

^۱ کافی، ج ۵، ص ۳۶۶.

^۲ مرآة العقول، ج ۲۰، ص ۸۵.

با یکدیگر انس می‌گیرند، لذا مناسب است که عقد آنها در شب که استراحتگاه انسان است انجام بگیرد (همچنان که زفاف و همبستری آنان نیز در شب مستحب است).

(وليجتنب إيقاعه والقمر في) برج (العقرب) لقول الصادق عليه السلام: "من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنی"، والتزويج حقيقة في العقد.

کراہت عقد ہنگام قمر در عقرب

(وليجتنب إيقاعه... یعنی پرهیز شود از واقع ساختن عقد در وقتی که قمر در برج عقرب است) (پس انجام عقد در این وقت، کراہت دارد) به دلیل فرمایش امام صادق: کہ: «هر کسی که ازدواج کند در حالتی که قمر در عقرب است، خیری (از آن ازدواج) نمی بیند» و (مقصود از ازدواج در این روایت، همان عقد است زیرا) ازدواج، حقیقت در عقد می باشد (و مجاز است در وطی و همبستری).

توضیح

نه فقط عقد در آن وقت کراہت دارد بلکه مسافرت نیز در آن وقت کراہت دارد، چنانکہ در روایتی کہ شیخ صدوق در «من لایحضر»^۱ نقل کرده، کلمه -أوسافر- بعد از -من تزوّج- آمده است.

در اینجا به مناسبت این کہ «عقرب» یکی از بروج دوازده گانه (یا صُور فلکی) می باشد، لازم است پیرامون شناسایی آن بروج و نیز در زمینه منازل قمر، مختصری به بحث پردازیم. ابتدا آشنایی با برج و بروج دوازده گانه ضرورت دارد، زیرا بدون اطلاع از برج، درک منازل قمر، مشکل است.

^۱ من لایحضر، ج ۲۰، ص ۸۵.

بروج دوازده‌گانه

از نظر علمای نجوم و هیئت (علم جدید) مدار زمین به دور آفتاب (و یا به تعبیر دیگر: مدار سالیانه ظاهری آفتاب) به دوازده بخش مساوی سی درجه‌ای تقسیم می‌شود که هریک از این تقسیمات دوازده‌گانه را «برج» می‌نامند و هر برجی به صورتی مشخص است و نام آن صورت را به خود گرفته، زیرا علمای نجوم، مجموعه ستارگانی را که در اطراف مدار زمین به دور آفتاب، قرار دارند - و زمین در حرکت انتقالی خود هر ماه از برابریکی از این مجموعه‌ها می‌گذرد و به اصطلاح در یکی از آن برجها قرار می‌گیرد - به حیوان یا انسان و یا به چیز دیگر تشبیه کرده‌اند و هر دسته از این ستارگان ثابت را که در محدوده هریک از این تقسیمات دوازده‌گانه (بروج) قرار گرفته و با آن صورت خیالی ارتباط داشته باشد، به همان نام خوانده‌اند، و دایره فرضی که بروج بر روی آن واقع شده‌اند را «دایرة البروج» خوانند.

نامگذاری بروج دوازده‌گانه، به کلدانیان و بابلیان و بعد به یونانی‌ها نسبت داده شده است. و عربها اطلاع خود را از ملل قدیم گرفته‌اند به طوری که امروزه نام بروج در اکثر کتب نجومی به زبان عربی آمده است و آنها عبارتند از:

۱. حمل (یعنی بَره) = فروردین

۲. ثور (یعنی گاو) = اردیبهشت

۳. جوزا (یا توأمان یعنی دو پیکر) = خرداد

۴. سرطان (یعنی خرچنگ) = تیر

۵. اسد (یعنی شیر) = مرداد

۶. سنبله (زن جوان) = شهریور

۷. میزان (ترازو) = مهر

۸. عقرب (کژدم) = آبان

۹. قوس (کمان) = آذر

۱۰. جَدی (بزغاله) = دی

۱۱. دَلُو (سطل آب) = بهمن

۱۲. حوت (ماهی) = اسفند

ابونصر فراهی در «نصاب الصبیان» این برجها را به صورت شعر چنین آورده است:
برجها دیدم که از مشرق برآوردند سر

جمله در تسبیح و در تهلیل حی لا یموت

چون حمل چون ثور چون جوزا و سرطان و اسد

سنبله میزان و عقرب قوس و جدی و دلو و حوت

تا قبل از سال ۱۳۰۴، ماههای شمسی با همان نامهای عربی نامیده می شد و از

سال مزبور نامهای فارسی، رسماً جایگزین آنها گردیده است.

اسامی این بروج و خصوصیات که برای هریک از آنها قائل شده اند در اغلب کتاب

های نجومی آورده شده است، و چون در این کتاب جایی برای بحث بیشتر از آنها

نیست، تنها برای این که به تفهیم مطلب درباره منازل قمر کمک کند، بعداً به طور

خلاصه به صور آن برجها اشاره خواهیم کرد.

منازل قمر

در قرآن مجید در دو سوره، نام منازل قمر آمده است:

۱. در آیه: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ الشَّمْسُ ضِيَاءً وَالْقَمَرَ نُورًا وَقَدَرَهُ مَنَازِلَ﴾^۱.

^۱ سوره یونس، آیه ۵.

۲. در آیه: «وَالْقَمَرَ قَدْ زَنَاهُ مَنَازِلَ حَتَّىٰ عَادَ كَالْعُرْجُونِ الْقَدِيمِ»^۱.

بعضی از مفسرین گفته‌اند: مقصود از منازل قمر همین منازل است که در علم نجوم و هیئت آمده است، و شرح این منازل به قرار ذیل است:

ابتدا معلوم باشد که ماه سه حرکت دارد: یک حرکت وضعی که به دور خود می‌گردد، و دو حرکت انتقالی که به دور زمین می‌گردد، و نیز همراه زمین به دور خورشید می‌گردد.

مدار ماه به دور زمین، دایره‌ای است که در هر شبانه روز، قسمتی از این دایره (۱۳ درجه) طی می‌شود.

همانطوری که زمین در حرکت انتقالی خود در مدت یک سال، از مقابل مجموعه‌ای از ستارگان ثابت عبور می‌کند و هریک از آنها به نام «برج» خوانده می‌شود، کره ماه نیز در یک دوره از حرکت انتقالی خود به دور زمین هر شب از برابر دسته‌ای از ستارگان ثابت (که عده‌ای از آنها جزو همین ستارگان بروج و عده‌ای دیگر خارج از این برجها هستند) گذر می‌کند.

۲۸ مجموعه از ستارگان آسمان را که نزدیک دایره البروج و مدار قمر بود، برگزیدند تا همچون نشانه‌هایی برای راه قمر در آسمان باشد و هریک از آنها تقریباً جایگاه (منزل) در یکی از شب‌های ماه نجومی بوده باشد.

اصطلاحاً هریک از این مجموعه‌ها، (منزل) و کلیه آنها «منازل قمر» خوانده می‌شود. بدین جهت علمای نجوم، دائرة البروج را ۲۸ قسم متساوی تقسیم کردند (تقسیم را از اول برج حمل شروع کردند) و هر قسمی را «منزل» نامیدند و چون دور هر دایره‌ای

^۱ سوره یس، آیه ۳۹.

۳۶۰ درجه است لذا به هر منزلی، ۱۲ درجه و $\frac{1}{4}$ درجه می افتد. پس منازل قمر، ۲۸

منزل است که نام های آنان به ترتیب برج ها از این قرار است:

- | | |
|-----------------|-----------------|
| ۱. شَرَطین | ۱۵. غُفر |
| ۲. بُطین | ۱۶. زُبانا |
| ۳. ثریا (پروین) | ۱۷. اکلیل |
| ۴. دبران | ۱۸. قلب |
| ۵. هقعة | ۱۹. شولة |
| ۶. هنة | ۲۰. نعایم |
| ۷. ذراع | ۲۱. بلدة |
| ۸. نشره (لطخة) | ۲۲. سعد ذابح |
| ۹. طرفه | ۲۳. سعد بلع |
| ۱۰. جبهة | ۲۴. سعد السعود |
| ۱۱. زُبیره | ۲۵. سعد الاخبية |
| ۱۲. صرفه | ۲۶. فرغ اوّل |
| ۱۳. عوّا | ۲۷. فرغ ثانی |
| ۱۴. سماک أعزل | ۲۸. رشا |

علمای نجوم گفته اند که قمر در ظرف ۲۷ روز و $\frac{1}{4}$ روز (البته بعضی آن $\frac{1}{3}$ را ندیده گرفته و ۲۸ روز دانسته اند) یک دوره بروج دوازده گانه را تمام می نماید و توقّش در هر برجی، ۲ روز و $\frac{1}{4}$ روز می باشد.

اگر ۲۸ منزل را بر بروج دوازده‌گانه تقسیم نمائیم، سهم هر برجی، دو منزل و یک سوم منزل می‌شود. و به عبارت دیگر: در هر برجی از بروج دوازده‌گانه، دو منزل و یک سوم از منزل می‌افتد.

و نیز گفته‌اند: قمر هر منزلی را تقریباً در یک شبانه روز طی می‌کند، و تعبیر به تقریباً به خاطر این است که ماه در حرکت دوری خود، تندی و کندی پیدا می‌کند و بدین سبب ممکن است موقعی که سریع السیر باشد، در یک نصف النهار در آخر منزل باشد و در نصف النهار بعدش به منزل دوم بعد از آن رسیده باشد، یا در بعدش هنوز در آخر آن منزل باشد.

خلاصه این که قمر معمولاً هر روز در یک منزل باشد اما گاه می‌شود که زیاده از یک روز در یک منزل بماند و گاه باشد که در یک روز بیش از یک منزل بپیماید.

تعیین ستارگان منازل قمر در برج‌ها

برج حمل - سرآغاز برجها، برج حمل است، ستارگانی که در این قسمت می‌یابند آنها را به بَرّه یا گوسفند تشبیه کرده‌اند، این برج از ۱۳ ستاره تشکیل یافته است که اگر آن ستاره‌ها را به وسیله خط‌هایی به همدیگر وصل کنیم، شکل خیالی گوسفند (بَرّه) در می‌آید، گوسفندی که نشسته به پشت سر خود نگاه می‌کند.

دو ستاره روشن و معروف از این برج که بر شاخ آن گوسفند قرار دارد، «شرطین» نامند (تثنیه شرط به فتح شین وراء یعنی نشانه و علامت، و شرطان بروزن طغیان نیز آمده است) و محل این دو ستاره، منزلگاه اول از منازل قمر است.

سه ستاره دیگر از این برج که در قسمت ران یا شکم گوسفند قرار دارند، «بطین» (مصغّر بطن) نامند یعنی شکمچه یا شکم کوچک، و محل این سه ستاره منزلگاه دوم از منازل قمر است.

از این ستارگان سیزده گانه، فقط از آنهایی نام می‌بریم که در منزلی از منازل قمر واقع شده‌اند، و از شرح خصوصیات سایر ستارگان برج صرف نظر می‌کنیم و همین کار را در مورد ستارگان سایر بروج انجام داده‌ایم.

برج ثور - مجموعه ستارگان این برج، ۴۳ ستاره است (۳۲ ستاره، شکل گاوی را تشکیل داده‌اند که نیمی از گاوی باشد و نیم تنه پایین آن بریده شده، و ۱۱ ستاره در خارج از شکل قرار گرفته‌اند).

چهار ستاره از این شکل همراه با سه ستاره خارج از این شکل را که به صورت خوشه انگور نمایان است، مجموعه «ثریا» خوانند که در فارسی «پروین» نامیده‌اند، و محل این مجموعه در شکل گاودرکوهان آن واقع شده، و این منزلگاه سوم از منازل قمر در محدوده ثریا است.

ستاره دیگری از برج ثور به نام «دبران» که ستاره‌های بزرگ و روشنی است و محل آن بر چشم چپ شکل گاو واقع شده است (که بدین جهت عربها آن را «عین الثور» گویند) منزلگاه چهارم از منزل قمر است.

برج جوزا - این برج از ۱۸ ستاره تشکیل یافته است که شکل خیالی آنها دو کودک بر پای ایستاده (دوپیکر) است، سه منزل از منازل قمر یعنی منازل پنجم و ششم و هفتم در این برج قرار دارند.

در رأس شکل جوزا، سه ستاره ریزی هست به یکدیگر متصل مانند سه نقطه که برشین گذارند و یا مانند سه پایه دیک، به آن «هقعه» (به فتح حاء و سکون قاف) گویند، و این منزل پنجم قمر است.

دوستاره دیگری که در قسمت پایین این برج و بردوپای دوپیکر قرار دارند، «هنعه» (به فتح هاء و سکون نون) نام دارند، و این منزلگاه ششم قمر است.

و نیز در رأس شکل جوزا، دوستاره روشنی به نام های «ذراع مبسوطة» و «ذراع مقبوضة» قرار دارند، و این منزلگاه هفتم قمر است.

برج سرطان - مجموعه ستارگان این برج، ۱۳ ستاره است (۹ ستاره از آن، شکل خیالی خرچنگی را تشکیل داده اند و چهار ستاره در خارج از شکل است) ستاره اول از این برج را «لطخه» و یا «نثره» گویند که منزلگاه هشتم قمر است.

و در سمت مشرق این منزل در خارج از صورت سرطان، دوستاره ای قرار دارد که به آن «طرفه» (به فتح طاء و سکون راء) گویند و چون این دوستاره در دو چشم برج اسد واقع شده اند بدین جهت به آن «عین الاسد» هم گفته اند، و این منزلگاه نهم قمر است.

برج اسد - مجموعه ستارگان این برج، ۳۵ ستاره است (۲۷ ستاره، شکل خیالی شیر را تشکیل داده اند و هشت ستاره خارج از شکل است) چهار تا از آنها که در پیشانی شیر قرار دارند و «جبهه» خوانده می شود، منزلگاه دهم قمر می باشد.

دوستاره از این برج که میان کتف شکل اسد و در پشت او قرار دارد، به نام «زیره» (به ضم اول و سکون دوم) منزلگاه یازدهم قمر می باشد.

ستاره ای که بر شکل دم شیر قرار دارد و ستاره روشنی است، نام آن «ذنب الأسد، یا «قنب الأسد» یا «صرفه» می باشد که منزلگاه دوازدهم قمر است.

برج سنبله - مجموعه ستارگان این برج، ۳۲ ستاره است (۲۶ ستاره، شکل زن جوانی را تشکیل می دهند که با دو پرو دامن فرونشسته می باشد، و شش ستاره خارج از شکل است).

چهار یا پنج ستاره از این برج که در دوش چپ شکل سنبله واقع شده، به نام «عوا» خوانده می‌شود، منزل سیزدهم قمر است.

و ستاره‌ای که بر کف چپ از این برج (سنبله) واقع شده، «سماک أعزل» نامیده شده، و این منزلگاه چهاردهم قمر است.

و سه ستاره‌ای که به طور قوسی در دامن شکل سنبله قرار دارند، به نام «غفر» (به فتح اول و سکون دوم) مشهورند، و منزلگاه پانزدهم قمر است.

برج میزان - مجموعه ستارگان این برج، ۱۷ ستاره است (هشت ستاره، شکل ترازویی را تشکیل داده‌اند، و ۹ ستاره در خارج از شکل می‌باشند).

دو ستاره‌ای که در دو کفه ترازوی این شکل خیالی قرار دارند و نسبت به باقی ستاره‌ها روشن‌ترند، «دوبانای عقرب» گویند (چون این دو ستاره بر دوشاخ عقرب نیز واقع‌اند) و این منزلگاه شانزدهم قمر است.

برج عقرب - مجموعه ستارگان این برج، ۲۴ ستاره است (۲۱ ستاره، شکل کژدم را تشکیل می‌دهند و سه ستاره در خارج از شکل می‌باشند).

سه ستاره‌ای که بر خط منحنی، بر پیشانی عقرب قرار دارند، «اکلیل» خوانند که منزلگاه هفدهم قمر است.

و ستاره روشن این برج که بر بدن عقرب و سرخ‌رنگ می‌باشد، «قلب العقرب» نامند که منزلگاه هیجدهم قمر می‌باشد.

و دو ستاره‌ای که در انتهای دم کژدم قرار دارند، «شوله» نامیده می‌شود که منزلگاه نوزدهم قمر است.

برج قوس - مجموعه ستارگان این برج، ۳۱ ستاره است که به شکل خیالی یک تیرانداز کمان به دست می‌باشد که نصف بالای بدن او انسان و نیمه پایین بدن او شبیه به اسب است و کمان خود را می‌کشد.

چهار یا هشت ستاره متفرق که در اطراف شکل تیرانداز دیده می‌شوند، «نعایم» گویند و این منزلگاه بیستم از منازل قمر است.

و آن محلی را که در زیر قلاذه، خالی از ستاره است، «بلده» یا «بلدة الثعلب» (یعنی خوابگاه روباه) گویند، و آن منزلگاه بیست و یکم ماه است.

برج جدی - مجموعه ستارگان این برج، ۳۰ ستاره است (۲۸ ستاره شکل خیالی بزغاله‌ای را تشکیل می‌دهند، و دو ستاره خارج از شکل می‌باشند).
دو ستاره بر دو شاخ بزغاله است که یکی را «سعد ذابح» و دیگری را «سعد نائره» گویند، منزلگاه بیست و دوم قمر می‌باشد.

برج دلو - مجموعه ستارگان این برج، ۴۵ ستاره است (۴۲ ستاره، شکل خیالی جوانی را تشکیل داده‌اند که به یک دست سطل آبی دارد که آن را سرنگون کرده تا آب از آن بریزد، و سه ستاره خارج از شکل است).

دو ستاره‌ای که بر دست چپ شکل خیالی دلو است، «سعد بُلع» نام دارد و منزلگاه بیست و سوم قمر است.

و دو ستاره‌ای که یکی بر دوش چپ شکل دلو است و دیگری بر بازوی آن است به نام «سعد السعود» نامیده می‌شوند که منزلگاه بیست و چهارم قمر است.
و ستاره‌ای که بر کف دست راست شکل خیالی دلو است با سه ستاره دیگر، «سعد الاخبیه» نام دارند که منزلگاه بیست و پنجم قمر است.

برج حوت - مجموعه ستارگان این برج، ۳۸ ستاره است (۳۴ ستاره، شکل خیالی دو ماهی را تشکیل داده‌اند که یکی را «سمكة مقدم» خوانند در پشت ستاره‌ای به نام «خرس اعظم» قرار دارد، و دیگری در جنوب ستارگان «امرأة مسلسلّة» قرار دارد، و چهار ستاره در خارج شکل قرار دارند).

در خود این برج، اصولاً برای قمر منزلی وجود ندارد ولی سه منزل در ستارگانی هستند که در اطراف این برج می‌باشند که آنها عبارتند از:

دو ستاره‌ای که بردوش اسب که به نام «فرغ الاول» و یا «فرغ مقدم» است منزلگاه بیست و ششم قمر می‌باشند.

و دو ستاره از بال اسب که به نام «فرغ الثانی» یا «فرغ مؤخر» است، منزلگاه بیست و هفتم ماه است.

ستاره نورانی سرخ رنگ از شکل زن زنجیر برپای (امراة مسلسلّة) به نام «رشا» یا «بطن الحوت» منزل بیست و هشتم قمر است.

قاعده دانستن قمر در چه برجی است

چون دانستن قمر در برج عقرب را با نگاه کردن به ستاره‌های آسمان نمی‌توان به دست آورد بلکه به حساب نجومی است و از کتاب «زیج» باید تحصیل نمود (و آن کتابی است مشتمل بر جدول‌های ریاضی که هر محاسبه نجومی از روی آن صورت می‌گیرد) زیرا اولاً گاهی قمر در روز داخل برج عقرب می‌شود که ستاره‌ها نمایان نیستند، و ثانیاً برج عقرب را به چشم نمی‌توان تشخیص داد، و ثالثاً ستاره‌های عقرب که به چشم دیده می‌شوند، در همه فصول دیده نمی‌شوند، بدین جهت آسانترین راه برای کسانی که سر رشته از علم نجوم ندارند، آن است که به تقویم‌های بزرگ - مثل تقویم نجومی یا مصباح‌زاده - رجوع نمایند که روزهای قمر در عقرب را مشخص نموده‌اند، البته برای دانستن این که قمر در چه برجی از برج‌هاست، دانشمندان و علاقه‌مندان به مسائل نجومی از قدیم قواعدی را بکار گرفته‌اند و برای این که قواعد در خاطره‌ها آسان محفوظ شود، در چند خط شعر خلاصه کرده‌اند، یکی از آنها را در اینجا می‌آوریم:

ابونصر فراهی در کتاب «نصاب الصبیان» گوید:

هر چه از ماه شد مثتی کن پنج دیگر فزای بر سر آن
پس به هر پنج از آن در خانه شمس خانه گیر برجی جای ماه بدان
آنچه مانده در آخر منزل ضرب کن درشش و درج می دان

در اینجا منظور از ماه، ماه قمری است. در توضیح این قاعده باید گفت: هر چند روزی که از ماه قمری، سپری شده بر ۲ ضرب می کنیم و بر حاصل ضرب، عدد ۵ اضافه کرده و از آن مجموع، پنج پنج کم می کنیم و هریک از این پنج ها را یک برج می گیریم و مبدأ آن را از برجی که در آن هستیم قرار می دهیم، آخرین پنج مربوط به برجی است که ماه در آن قرار دارد، و اگر عددی کمتر از پنج به عنوان باقیمانده باشد، آن را نیز به درجه تبدیل می کنیم یعنی در ۶ ضرب می کنیم، حاصل آن، تعداد درجاتی است که از برجی که در آن هستیم، سپری شده است و موضع قمر در آن درجه است.

مثال: فرض کنیم امروز دوازدهم ماه صفر است و در برج عقرب (آبان ماه) هستیم، می خواهیم موضع ماه را بدانیم، عمل ما چنین خواهد بود:

$$۱۲ \times ۲ = ۲۴$$

$$۲۴ + ۵ = ۲۹$$

$$۲۹ \div ۵ = ۵ \text{ (باقیمانده ۴)}$$

عدد ۵ (خارج قسمت) نشان می دهد جای قمر در پنجمین برج بعد از عقرب (برجی که در آن هستیم) یعنی در برج «حمل» می باشد، و اگر ۴ (باقیمانده) را در ۶ ضرب کنیم، جای قمر را در بیست و چهارمین درجه حمل نشان می دهد.

و القمر فی برج العقرب جهت این که شارح کلمه برج را بر عبارت مصنّف اضافه کرده، این است که معلوم باشد که کراهت نکاح اختصاص دارد به برج عقرب نه صورت عقرب.

توضیح این که به واسطه تقسیم ۲۸ منزل بر بروج دوازده گانه، صورت عقرب (شکل عقرب) بعضی از اجزایش در برج دیگر واقع شده است، زیرا همانطوری که دانسته شد چهار منزل از منازل قمر، صورت عقرب را تشکیل می دهند، زبانا، اکیلل، قلب، شوله.

همه این چهار منزل، در برج عقرب واقع نشده اند بلکه دو منزل و یک سوم منزل در برج عقربند. به این گونه که ابتدای برج عقرب، شامل دو سوم از منزل اکیلل است و وسط برج، تمام منزل قلب (قلب العقرب) است، و آخر برج هم شامل دو سوم منزل شوله است، در نتیجه منزل زبانا (که دو ستاره ای هستند بردوشاخ شکل عقرب) و نیز یک سوم اول از منزل اکیلل، داخل در برج «میزان» هستند، و یک سوم آخر از شوله داخل در برج «قوس» است (و برای همین جهت است که در تقویم های بزرگ مثل تقویم مصباح زاده، مثلاً در مقابل یکی از روزها می نویسد: و فلان ساعت از شب، قمر از برج عقرب خارج می شود» و در روز بعد از آن می نویسد: «قمر از صورت عقرب خارج می شود»).

از توضیح مزبور روشن می شود که قمر در وقتی که در منزل زبانا (منزلگاه شانزدهم قمر) می باشد گرچه از اجزای صورت عقرب است (چون منزل زبانا، دوشاخ شکل عقرب را تشکیل می دهد) اما عقد در آن کراهت ندارد، و اما در وقتی که قمر در یک سوم اول اکیلل قرار دارد (که داخل در برج میزان است) و نیز در وقتی که قمر در یک سوم آخر شوله قرار دارد که داخل در برج قوس می باشد، باید احتیاط کرد که عقد در آن

واقع ساخته نشود، چون در این صورت، تشخیص این که قمر دقیقاً در خارج از برج عقرب قرار گرفته یا نه، مشکل است.

لَمْ يَرِ الْحَسَنَىٰ يَعْنِي عَاقِبَتَ خَوْبَىٰ نَمِي بَيْنَد (بلکه یا همیشه در زحمت و سختی خواهد بود، و یا در بعضی از اوقات در زحمت و سختی خواهد بود، و یا در اوایل ازدواجش در زحمت و سختی خواهد بود).

تأثیر و خاصیت برج عقرب

اگرچه در عصر کنونی پیشرفت‌های عجیبی در علوم گوناگون و صنعت، صورت گرفته است و مجهولات بشریکی پس از دیگری به معلومات تبدیل می‌گردد، ولی هر چه هست علوم بشر در برابر مجهولات بسیار محدود بوده، و حتی دانشمندان تیزهوش نیز اعتراف می‌کنند که: علم آنان در برابر مجهولاتشان همانند نردبانی است در برابر آسمان بی‌کران که فقط چند پله‌ای از آن را پیموده‌اند.

و قرآن مجید به این حقیقت اشاره نموده و می‌فرماید: ﴿وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا﴾ (ما برای انسانها علوم کمی مرحمت نموده‌ایم).

بنابراین، درک کلیه مسائل هستی و آثار وضعی آن، حداقل برای همگان ممکن نیست، با توجه به این مقدمه، ما به این نتیجه می‌رسیم که اگر دستورات خاصی در دین مبین اسلام برای مصالح مردم صادر گردیده، و عقل و علم محدود بشر نتوانست به طور دقیق رابطه آنها را کشف کند، تقصیر دین و احکام الهی نیست و نباید آن را به حساب خرافات گذاشت.

اثروضعی که در روایت برای عقد هنگام قمر در عقرب و یا مسافرت در آن وقت، ذکر شده، از قبیل همان احکامی است که عقل بشر رابطه آن را نمی‌فهمد و ما چه می‌دانیم شاید تأثیر قمر در آن حالت، در دو عمل (یعنی سفر و تزویج) همانند تأثیر

آفتاب در رسیدن میوه‌ها و حبوبات بلکه در حیوانات باشد و یا همانند تأثیر فلل در حرارت، و کافور در پرودت باشد (چنانکه مرحوم مجلسی اول در کتاب «روضه المتقین»^۱، و نیز در «لوامع صاحبقرانی»^۲ فرموده است).

و در عمل به بعضی از حرزها نیز بودن قمر در برج عقرب، تأثیر منفی دارد چنانکه در حرزی که معروف به «حرز امام جواد» است، حضرت جواد علیه السلام آن را برای مأمون - علیه اللعنة - نوشتند و دستور دادند که آن را به بازوی راست خود ببندد و در موقع بازو بستن، قمر در برج عقرب نباشد (داستان مفصل آن را در «بحار الانوار»^۳ علامه مجلسی به نقل از کتاب «مهج الدعوات» ابن طاوس بخوانید).

به هر حال، معتقدین به علم تنجیم و احکام نجومی نیز برای هر برجی، خاصیت‌ها و اثرهایی قائل می‌باشند. آنها وقایعی که در عالم اتفاق می‌افتد و یا نوزادی به دنیا می‌آید، طالع آن را در آن محل حساب می‌کنند که طالع آن چه برجی است، و مواضع سایر برج‌ها را نیز مشخص می‌سازند و اوضاع ماه و خورشید و پنج سیاره (زحل، مریخ، مشتری، زهره، عطارد) در این لحظه را هم معلوم می‌نمایند تا خصوصیات نوزاد و یا سال، مشخص شود و پیشگویی‌های لازم به عمل آید.

در احکام نجومی، برج «عقرب» دلالت بر خوبی‌های ناهنجار و ترش‌رویی و بی‌شرمی و کاهلی و تکبر و نادانی دارد، و در عین حال سخاوت و دلیری را به عقرب نسبت داده‌اند.

بچه‌ای که سر برآمده، و چشم ریز، مایل به زردی، و صورت گرد، و پیشانی تنگ، باشد، طالع او را برج عقرب می‌دانند.

^۱ روضة المتقین، ج ۴، ص ۱۹۴.

^۲ لوامع صاحبقرانی، ج ۷، ص ۲۹۸.

^۳ بحار الانوار، ج ۵۰، ص ۹۹.

بیماریهای گری، گنگی، درد چشم، کچلی، شوره سر، سرطان، آکله، آماس، سنگ مثانه را منسوب به عقرب می دانند.

عقرب، برج جادوگران و کشتیبانان و جاهای کثیف و آبریزها و شیون خانه ها و سوراخ های عقرب های زمینی است، ویرانه ها و مزباله ها منسوب به آن است. از کشورها و شهرها، حجاز و بادیة العرب، یمن، مدینه، آمل، ساری، نهاوند، نهروان، به برج عقرب نسبت دارند.

بنابر نقل حمدالله مستوفی در «نزهة القلوب» شهر تبریز که بارها به وسیله زلزله ویران شده و یک بار به فرمان زبیده زن هارون الرشید در سال ۱۷۵ تجدید بنا یافت و در سال ۴۳۴ باز به وسیله زلزله ویران گردید و ابوطاهر منجم شیرازی یا قمی این زلزله را پیشگویی کرده بود، در سال ۴۳۵ به فرمان امیر و هسودان بن محمد به اختیار ابوطاهر مزبور، به طالع عقرب بنا شد.

در احکام نجومی بیشتر به حالات قمر توجه می کنند به علت این که از دیگر سیارات به زمین نزدیک تر است و تأثیر آن در عالم سفلی روشن تر است.

اهل احکام نجومی گفته اند: سفر زمینی نباید در وقتی که قمر در بروج ثابت است صورت بگیرد مخصوصاً در برج عقرب، زیرا دلیل گرانی سفر و طولانی بودن آن و توأم با مشقت و خوف راه خواهد بود (یادآوری می شود که سابقاً روایت کراهت سفر در هنگام قمر در عقرب را ذکر نمودیم).

برای نکاح و ازدواج بهتر است قمر در برج ثابت باشد غیر از نصف اول برج عقرب، که هبوط قمر در آن جاست، ولی بعضی از اهل احکام نجومی، برای نکاح، تمام برج عقرب را مکروه می دانند (و روایت هم مطابق همین است).

نکاح در برج میزان و ثور مناسب است، و در زفاف (همبستری) باید که قمر در برج ثابت باشد به غیر از عقرب.

(فإذا أراد الدخول) بالزوجة (صلى ركعتين) قبله (ودعا) بعدهما بعد أن يمجد الله سبحانه، ويصلي على النبي ﷺ بقوله: " اللهم ارزقني إلفها وودها ورضاها، وأرضني بها، واجمع بيننا بأحسن اجتماع، وآتسب ائتلاف، فإنك تحب الحلال وتكره الحرام " أو غيره من الدعاء (و) تفعل (المرأة كذلك) فتصلي ركعتين بعد الطهارة وتدعو الله تعالى بمعنى ما دعا.

مستحبات عروسی و زفاف

۱- دو رکعت نماز

(وإذا أراد الدخول)... توضیح: مستحب است این که هرگاه مرد بخواهد (در شب عروسی) دخول به زنش کند (یعنی همبستر شود و با او نزدیکی کند) دو رکعت نماز پیش از دخول بخواند و بعد از آن دعا کند به این گونه که - پس از آنکه ستایش خدا را نمود و صلوات بر پیغمبر و آتش فرستاد - بگوید: «خدایا روزی کن مرا الفت و دوستی و محبت و خوشنودی او به من را (که با من الفت بگیرد و از من خشنود گردد و مرا دوست بدارد) و خوشنود کن مرا به او، و جمع کن میانه ما به بهترین جمعی و مانوس ترین الفتی، زیرا که تو دوست می داری حلال را و ناخوش می داری حرام را» رکعتین در کتاب «مسالك» فرموده است که این نماز را بلند بخواند افضل است از آهسته خواندن، چون نماز مزبور از نمازهای مستحبی شبانه است و در کتاب الصلاة گذشت که نوافل شبانه را بلند بخوانند افضل است همچنان که نوافل روز را آهسته بخوانند افضل است قبله یعنی قبل الدخول بقوله... متعلق است به - دعی - إلفها به کسر همزه یعنی الفت و معاشرت با صداقت آن زن أرضني به فتح الف از باب

افعال آنس ائتلاف در نسخه «کافی»^۱ این جمله به همینجوری که ثبت کردیم آمده است و در «وسائل»^۲ نیز به همین عبارت از «کافی» نقل نموده، و بنابراین کلمه - آنس - به صیغه افعال تفضیل می‌باشد که اضافه به - ائتلاف - شده است (یعنی مانوس‌ترین الفت).

ولی در نسخه «تهذیب»^۳ آنفس ائتلاف آمده است یعنی نفیس‌ترین و پاکیزه‌ترین الفت.

و اما آن گونه که در «لمعه دمشقیه» (ده جلدی) آمده است که «انس و ایتلاف» ثبت کرده، در هیچ نسخه‌ای از «کافی» و «تهذیب» و نیز نسخه‌های شرح لمعه (اعم از چاپی و خطی) نیامده است.

نگارنده احتمال می‌دهد که مصحح «لمعه دمشقیه» (ده جلدی) گویا کلمه - انس - را به ضم الف خوانده که در این صورت به ناچار بعد از آن کلمه، واوی را اضافه نموده تا معنای عبارت درست درآید، در حالی که ما گفتیم که کلمه - آنس - به صیغه افعال تفضیل باید خوانده شود.

أو غیره من الدعاء یعنی و یا غیر این دعا از دعا‌های دیگر (که در روایات آمده، و یا به هر دعایی که بخواهد با زبان ساده دعا نماید. و چه خوب است اولین دعای خود را به ظهور حضرت ولی عصر علیه السلام قرار دهد، چرا که دعا در آن شب مستجاب است انشاء الله تعالی) و تفعل المرأة... یعنی زن نیز همین کار را انجام دهد که بعد از آنکه وضو گرفت، دو رکعت نماز بخواند و دعا کند به مضمون همان دعایی که مرد دعا کرد.

^۱ کافی، ج ۵، ص ۵۰۰.

^۲ وسائل، ج ۱۴، ص ۸۱.

^۳ تهذیب، ج ۷، ص ۴۱۰.

(ولیکن) الدخول (لیلا) کالعقد، قال الصادق علیه السلام: زفوا نساءکم لیلا، وأطعموا ضحی.

۲- زفاف و همبستری در شب

(ولیکن) الدخول... یعنی مستحب است که همبستری و نزدیکی، در شب انجام بگیرد همانند عقد (که در شب مستحب است واقع شود چنانکه در بالا گذشت) امام صادق علیه السلام فرموده: «زن های خود را شبانه به خانه داماد بفرستید (یعنی شبانه عروسی انجام بگیرد) و در روز (وقت چاشت) اطعام نمائید (یعنی ولیمه دهید). (علاوه بر روایت مزبور، دلیل دیگری بر استحباب زفاف در شب ذکر نموده اند و آن این که: تاریکی شب برای حفظ عفت و شرم و حیا و کارهای عروسی مناسب تر است).

لیلاً گفته اند بهترین وقت برای نزدیکی کردن، آخر شب و یا نیمه دوم شب است، چنانکه حضرت رضا علیه السلام به تقاضای مأمون، رساله ای در طب و بهداشت برای مأمون نوشتند و مورد توجه مأمون قرار گرفت به طوری که دستور داد خوشنویسان، آن را با آب طلا بنویسند و به همین مناسبت نامش را «رسالة ذهبیه» شناختند و در همه کتابها به همین عنوان ثبت شده است، و علامه مجلسی رحمته الله آن را در آخر جلد ۶۲ «بحار الانوار» آورده است.

بخش آخرین رساله، دستوراتی است که امام علیه السلام درباره عمل زناشویی داده اند، در قسمتی از این دستورات چنین فرموده اند:

اول شب چه زمستان و چه تابستان، با زنان نزدیکی مکن زیرا در اول شب، معده و رگها پرمی شوند و در این حال، نزدیکی کردن ناپسند است و موجب بیماریهای قولنج و فلج و لقوه و نفرس و سنگ مثانه و چکمیزک بول و فتق و ضعف چشم و کم نوری آن

می‌شود. پس وقتی که اراده این کار داشتی، آخر شب انجام بده که این وقت برای بدن صلاحیتش بیشتر است و در تولید نسل، بیشتر مایه امیدواری است، و باعث زیادی ذکاوت و عقل فرزند می‌شود.

نگارنده گوید: در تأیید این دستوری که حضرت رضا علیه السلام در مورد نزدیکی کردن در اول شب، بیان فرمودند، عبارتی را از کتاب «قانون» ابوعلی سینا می‌آوریم. ایشان در کتاب مزبور گفته است:

وقتی که انسان بسیار سیراست و معده پراز غذاست، نزدیکی کردن خوب نیست، زیرا مانع هضم شدن غذا می‌شود.

و اگر کسی با شکم سیر و پراز غذا می‌خواهد نزدیکی کند، حداقل قبل از نزدیکی، مدتی حرکت کند که خوراک تا اندازه‌ای در معده جای گیر شود، و بعد از نزدیکی کردن هم تا می‌تواند زود بخوابد و زیاد بخوابد.

قال الصادق علیه السلام... این روایت را شیخ طوسی در «تهذیب»^۱ و شیخ صدوق در «من لایحضر»^۲ و کلینی در «کافی»^۳ نقل نموده‌اند، اما در همه این کتاب‌ها به جای «نسائکم»، «عرایسکم» دارد یعنی عروس‌هایتان را **ضحی** در اینجا ذکر سه مطلب، ضروری به نظر می‌رسد:

۱. این که «ضحی» در لغت به معنی چاشت است و علامه مجلسی نیز در کتاب «حلیة المتقین» به همین معنی ترجمه کرده است، و چاشت یعنی زمان مابین صبح و ظهر.

^۱ تهذیب، ج ۷، ص ۴۱۸.

^۲ من لایحضر، ج ۳، ص ۴۰۱.

^۳ کافی، ج ۵، ص ۳۶۶.

حال ببینیم نکته چیست که در روایت به جای کلمه «نهار» (که به معنی روز است) تعبیر به «ضحی» شده است؟ به نظر می‌رسد نکته‌اش آن است که در صدر اسلام، مردم دو وعده غذا می‌خوردند: اول روز، اول شب، و دیگر در وقت ظهر غذا نمی‌خوردند، بدین جهت اگر در روز، اطعامی می‌شد منحصر به همان وقت چاشت بود که غذای اول روزشان بود.

۲. مطلب دوم این است که مقصود از «ضحی» آیا ضحای روز بعد است (یعنی فردای شب عروسی، که بنابراین، استحباب اطعام، بعد از دخول و همبستری خواهد بود) یا این که مراد از ضحی، ضحای همان روزی است که شام آن روز، شب عروسی است (که بنابراین، استحباب اطعام، قبل از دخول و همبستری خواهد بود)؟ دو احتمال در آن داده می‌شود.

شیخ انصاری در کتاب النکاح، احتمال اول را با عبارت «لا یبعد» (دور نیست) بیان کرده است که این تعبیر نشان می‌دهد که ظاهر روایت، احتمال دوم است.

۳. از کتاب شرح لامیه العجم نقل شده است که عرب از برای ساعات روز، اسمی نهاده‌اند: ساعت اول روز را «ذرور» گویند، ساعت دوم را «بزرغ»، ساعت سوم را «ضحی»، ساعت چهارم را «غزاله»، ساعت پنجم را «هاجره»، ساعت ششم را «زوال»، ساعت هفتم را «دلوک»، ساعت هشتم را «عصر»، ساعت نهم را «اصیل»، ساعت دهم را (صبوب)، ساعت یازدهم را (حدود)، ساعت دوازدهم را «غروب».

(و یضع یده علی ناصیتها) و هی ما بین نزعتیها من مقدم رأسها عند دخولها علیه، و یقل: "اللهم علی کتابک تزوجتها، و فی أمانتک أخذتها، و بکلماتک استحللت فرجها، فإن قضیت فی رحمها شیئا فاجعله مسلما سویا، و لا تجعله شرک شیطان". (و یسمی) الله تعالی (عند الجماع دائما) عند الدخول بها، و بعده، لیتباعد عنه الشیطان و یسلم من شرکه.

۳- دست گذاشتن بر پیشانی زن

(و یضع... یعنی مستحب است هنگامی که زن وارد بر مرد شد (یعنی داخل حجله و اتاق زفاف شد) مرد دست بر موی پیشانی زن بگذارد و این دعا را بخواند: «پروردگارا بر طبق دستور قرآن توازدواج با این زن کردم، و در امانت تو او را گرفتم، و با کلمات تو او را بر خود حلال ساختم پس اگر برای من در رحم او چیزی (فرزندی) مقدر کرده‌ای، او را مسلمانی مستوی الخلقه (صحیح و سالم) قرار ده، و او را شرک شیطان قرار مده (یعنی شیطان در نطفه او با من شریک نباشد) و هی ما بین... یعنی - ناصیه - عبارت است از قسمت جلوی سر که میان دو سفیدی (موی ریختگی) که در دو طرف پیشانی است، قرار گرفته نزعتیها ثنیه «نزع» است به فتح نون و زاء عند دخولها ظرف است برای - یضع - یعنی استحباب گذاشتن دست بر ناصیه زن، در وقتی است که زن بر مرد داخل می شود اللهم علی کتابک... این دعا مطابق است با روایتی که در «کافی»^۱ نقل نموده است، و جمله «علی کتابک» اشاره است به آیه «فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ» که امر به ازدواج می نماید و فی أمانتک... اگر کلمه - فی - به معنای خودش باشد، مقصود از - امانت - در اینجا آمان و حفظ خواهد بود. یعنی در امان و حفظ تو این زن را گرفتم.

^۱ کافی، ج ۵، ص ۵۰۰، ح ۳.

و اگر کلمه - فی - به معنای باء باشد چنانکه در روایات دیگر این جمله با کلمه - باء - آمده است (یعنی بامانتک) در این صورت چند احتمال در معنای آن داده می‌شود:

۱. همان معنای امان و حفظ.

۲. این که مقصود این است که خدایا تو مرا امین بر این زن قراردادی و این زن در دست من امانت است، و به عنوان امانت تو، آن را از تو گرفتم و در حفظ و نگهداری آن کوتاهی نخواهم کرد.

۳. این که امانت به معنای طاعت (موافقت رضای خدا) و امر باشد پس مقصود این است که بارالها به سبب این که تزویج موافق رضای توسست و امر به آن نموده‌ای، این زن را گرفته‌ام.

۴. این که امانت به معنای عهد و پیمان باشد پس مقصود این است که بارالها به واسطه عهد و پیمانی که تو گرفته‌ای (که مسلمانان شفقت و مهربانی بر زنان داشته باشند) این زن را گرفته‌ام.

و بکلماتک... مقصود از این کلمات، صیغه عقد نکاح است یعنی بارالها به سبب عقدی که تو آن را واجب نموده‌ای، استمتاع از فرج این زن را بر خود حلال نمودم سوئاً یعنی خلقت او را کامل قرار داده (که در اعضای او نقصی و یا زیادی نباشد) شرک شیطان در این مورد که شیطان ممکن است در نطفه بچه شریک شود، روایات زیادی در حدّ تواتر داریم و لازم نیست آن را توجیه کنیم و یا تفکر در کیفیت آن نمائیم. و در دنباله روایتی که آن دعا را نقل کرده، راوی از حضرت صادق ع می‌پرسد که فرزند چگونه شرک شیطان می‌شود؟ حضرت می‌فرماید: مرد وقتی که می‌خواهد نزدیکی با زن کند، شیطان هم در آنجا حاضر می‌شود، پس اگر مرد نام خدا را ببرد، شیطان از او جدا می‌شود و اما اگر نام خدا را نبرد و نزدیکی کند، شیطان هم همراه او

آلت خود را داخل می‌نماید و در نتیجه، عمل نزدیکی از هر دو می‌شود ولی نطفه یکی است (که نطفه مرد فقط می‌باشد) راوی سؤال کرد که به چه نشانه می‌توان دانست که شیطان در نطفه فرزند شریک شده است؟ فرمود: نشانه‌اش: دوستی ما و دشمنی با ماست (یعنی هر که ما را دوست می‌دارد، شیطان در نطفه او شریک نشده است، و هر که دشمن ماست، شیطان در نطفه او شریک شده است).

نگارنده گوید: بسا می‌شود که تمام نطفه از شیطان می‌شود مثل حجاج بن یوسف ثقفی چنانکه علامه مجلسی از «تفسیر عیاشی» از حضرت باقر علیه السلام روایت کرده که می‌فرماید: «كان الحجاج ابن الشيطان» شیطان به صورت یوسف (پدر حجاج) رفت پیش مادر حجاج و با او نزدیکی کرد، بعد از ساعتی یوسف خودش آمد پیش مادر حجاج، خواست با او جمع شود، او گفت تو اکنون پیش من بودی، پدر حجاج از او دور شد، حجاج متولد گردید. از این حدیث معلوم می‌شود که نطفه حجاج تماش از شیطان بوده.

۴- بسم الله گفتن

(و یسمی) الله... یعنی مستحب است نام خدا را بر زبان جاری سازد هنگام نزدیکی کردن، برای همیشه یعنی هم در اولین نزدیکی با او (در شب عروسی) و هم بعد از آن (در سایر نزدیکی‌ها) تا شیطان از او دور گردد و از شرک شیطان (با او در عمل نزدیکی) سالم بماند (چنان که این علت در روایت سابق گذشت و در روایتی که بعد از این شارح ذکر می‌کند نیز آمده است) عند الدخول... این جمله تفسیر است برای - دائماً -.

(ویسأل الله الولد الذكر السوي الصالح) قال عبد الرحمان بن كثير:

"كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فذكر شرك الشيطان فعظمه حتى أفرعني، فقلت جعلت فداك فما المخرج من ذلك؟ فقال: إذا أردت الجماع فقل: "بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا إله إلا هو بديع السماوات والأرض، اللهم إن قضيت مني في هذه الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا ولا حظا، واجعله مؤمنا مخلصا صفيا من الشيطان ورجزه جل ثناؤك".

۵ - پسر سالم و صالح از خدا خواستن

(ویسئل... یعنی مستحب است این که از خداوند، فرزند پسر سالم و صالح بخواهد.

عبدالرحمن بن کثیری می‌گوید: نزد امام صادق علیه السلام بودم که آن حضرت، شریک شدن شیطان در نطفه بچه را بیان کردند و آن چنان آن را بزرگ شمردند (و خطرناک معرفی کردند) که مرا به وحشت انداخت. عرض کردم - فدایت شوم - راه نجات از شرکت شیطان چیست (و چه باید کرد تا شیطان شریک در نطفه نشود) فرمود: هرگاه قصد کردی نزدیکی کنی، این دعا را بخوان: «به نام خداوند بخشنده مهربان، که خدایی جز او نیست، خدایی که ایجادکننده آسمان‌ها و زمین است، خدایا! اگر مقدر کرده‌ای برای من در این شب، جانشینی (و فرزندی) پس برای شیطان در آن فرزند، شرکته قرارنده و نیز سهمی و بهره‌ای (از آن فرزند) برای شیطان قرارنده، و آن بچه را مؤمن و با اخلاص و تصفیه شده از شیطان و پلیدی او قراربده، بزرگ است مدح و ثنای توای خدا»^۱.

^۱ کافی، ج ۵، ص ۵۰۳، ح ۴.

ترجمه و شرح عبارت: **الولد الذکر...** این عبارت مشتمل بر چهار مطلب است:

۱. این که از خداوند، فرزند بخواهد ۲. این که آن فرزند، پسر باشد ۳. این که صحیح و سالم باشد ۴. این که صالح و دین دار باشد.
- اما مطلب اول - شارح برای آن دلیلی ذکر نکرده است. و بعضی از فقها برای آن دو دلیل آورده اند:

اول - این که در روایات اشاره شده به این که منظور شارع مقدس از تشریع ازدواج، ایجاد نسل است و چون خواستن فرزند از خدا، موافق منظور شارع است لذا مستحب می باشد.

دوم - این که طبق روایات وارده، فرزند از باقیات الصالحاتی است که انسان بعد از خود باقی می گذارد پس خوب است که انسان چنین باقیات الصالحاتی از خداوند متعال بخواهد.

و اما مطلب دوم - شارح بر این نیز دلیل نیاورده است، و بعضی در دلیل آن گفته اند که چون پسر، بیشتر کمک انسان است در کارهای دینی و دنیوی.

نگارنده گوید: می توان بر آن، دو دلیل نقلی ذکر نمود:

۱. روایتی که در «کافی» از امام باقر علیه السلام نقل کرده که فرمود: کسی که می خواهد بچه دار شود، دو رکعت نماز بعد از (نماز روز) جمعه بخواند و رکوع و سجود آن را طولانی انجام دهد، آنگاه بگوید: «انی اسألك بما سالک به زکریا - تا به اینجا که - فان قضیت فی رحمها ولداً فأجعلہ غلاما...» که ترجمه آخر دعا این است که: خدایا اگر مقدر کرده ای در رحم این زن، بچه ای را، پس آن را پسر قرار بده^۱.

^۱ کافی، ج ۳، ص ۴۸۲، وج ۶، ص ۸.

۲. در دعای ۲۵ صحیفه سجادیّه چنین آمده است: «... وهب لی من لدنک معهم اولاداً ذکورا...».

واما مطلب سوم - یعنی این که از خداوند فرزندی بخواهد صحیح و سالم. به این معنی که نه عضوی از او ناقص باشد و نه عضوی زیاد.

دلیل آن، روایتی است که از امام باقر (علیه السلام) نقل شده که فرموده: هر وقت قصد کردی نزدیکی کنی بگو: «خدایا به من فرزندی را روزی کن و آن را با تقوا و پاکیزه نفس قرار بده که در خلقت و آفرینش او نه زیادی باشد و نه نقصان، و عاقبتش را به سوی خیر قرار بده».

واما مطلب چهارم - دلیلش همان روایت عبد الرحمن بن کثیر است که شارح ذکر نموده است. و علاوه بر آن می توان گفت که چون فرزند صالح یکی از آن سه عملی است که خداوند متعال بعد از مردن انسان نیز، همواره برای آن ثواب می دهد. چنانکه در روایتی آمده است که:

«قال النبی ﷺ: اذا مات المؤمن انقطع عمله الا من ثلاث: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعوه»^۱

یعنی هرگاه مؤمن بمیرد، پرونده عمل او بسته می شود مگر از سه عمل (که پرونده آن بعد از مرگ نیز باز است): ۱. صدقه جاریه ای که انسان از خود باقی بگذارد ۲. علمی که مردم از او بهره ببرند از خود باقی بگذارد ۳. فرزند صالحی که دعا برای پدر یا مادر کند.

قال عبد الرحمن... این روایت دلیل است بر استحباب بسم الله گفتن در وقت نزدیکی، و استحباب فرزند صالح از خدا خواستن المخرج (به فتح میم و راء) یعنی

^۱ بحار الانوار، ج ۲، ص ۲۳، ح ۶۵.

راه خروج و راه نجات بدیع السموات... بدیع در اینجا به معنای مبدع است (یعنی وزن فعلیل به معنای اسم فاعل است) یعنی ایجادکننده آسمانها وزمین، بدون آنکه قبلاً نظیری برای آنها باشد.

بعضی گفته‌اند که: بدیع در اینجا از باب وصف به حال متعلق آن می‌باشد (مانند زید حسن الغلام - تقدیرش: زید حسن غلامه - یعنی زید، غلامش نیکوست) پس تقدیر عبارت در اینجا چنین است: بدیعة سماواته وأرضه. یعنی خداوندی که آسمانها وزمینش بی نظیر است.

و دلیل این قول آن است که: وزن فعلیل به معنای مفعول (اسم فاعل) در لغت ثابت نشده است و اگر هم در بعضی موارد آمده باشد شاذ است.

ولی قول حق آن است که فعلیل به معنای اسم فاعل بسیار آمده است، زیرا در اسماء حسنای خدا و دعاهاى وارده کلمه بدیع بدون اضافه به چیزی آمده است که در آنها یقیناً به معنای مبدع می‌باشد و وصف به حال متعلق در آن موارد معنی ندارد.

(ولیلوم) عند الزّفاف (یوما، أو یومین) تأسیا بالنّبی ﷺ فقد أولم علی جملة من نسائه، وقال ﷺ: "إن من سنن المرسلین الإطعام عند التّزویج" وقال ﷺ: "الولیمة أول یوم حق، والثانی معروف، وما زاد ریا وسمعة".

۶- ولیمه دادن

(ولیلوم)... یعنی مستحب است که در وقت زفاف و همبستری (یعنی بعد از آن) یک یا دو روز، ولیمه بدهد (یعنی اطعام کند).

و دلیل آن، اقتدا کردن به پیغمبر اکرم ﷺ می باشد که حضرت ولیمه دادند در تزویج عده ای از زن هایش (نه همه آنها) و فرمودند: از سنت و روش، پیامبران است طعام دادن در وقت تزویج.

و در روایت دیگری فرمود: ولیمه در روز اول، لازم و بجا است، در روز دوم، نیکی و احسان است، و در روزهای بعد، ریا و سمعه است (و در روایتی از حضرت رسول ﷺ آمده است که ولیمه در پنج چیز مستحب است: در تزویج، در تولد فرزند، در ختنه پسر، در خریدن خانه، در بازگشت از مکه).

عند الزّفاف زفاف - به کسر زاء - در لغت به معنای فرستادن عروس به سوی خانه شوهر است، و کلمه - عند - در اینجا به معنای بعد می باشد به قرینه کلمه «یوماً أو یومین» (ناگفته نماند که بعضی گفته اند ولیمه، فقط به غذایی که در عروسی به مردم داده می شود اطلاق می گردد، ولی بعضی گفته اند به هر غذایی که در مناسبت های خاصی به مردم داده می شود، اطلاق می گردد) علی جملة من نسائه با توجه به کلمه - من - که در اینجا برای تبعیض است، مقصود از - جملة - عده ای از زن هایش می باشد نه همه آنها چنانکه در «مسالك» تصریح کرده است به این که ولیمه دادن پیغمبر

نسبت به بعضی از زن‌هایش در روایات آمده است و نسبت به باقی زن‌هایش نقل نشده است.

عند التزویج اگر تزویج را حقیقت در عقد نکاح بدانیم - چنانکه شارح سابقاً فرمود - روایت مزبور، دلیل بر استحباب ولیمه بعد از عقد خواهد بود، نه بعد از زفاف (همبستری). و شاید شارح از قرینه‌ای استفاده کرده که مقصود از تزویج در اینجا زفاف است نه عقد.

آری، آن روایتی که سابقاً از امام صادق (علیه السلام) نقل شد که: «زُفوا نساءکم لیلاً وأطعموا ضحی» بنابراین که مقصود از ضحی، ضحای بعد از عروسی باشد، دلیل بر استحباب ولیمه بعد از زفاف و همبستری خواهد بود.

الولیمة اول یوم... این روایت را در «کافی»^۱ نقل کرده است. **ریاء و سمعة** ریاء آن است که انسان کاری را بکند برای این که دیگران ببینند و «سمعه» (به ضم سین یا فتح آن و سکون میم، یا فتح هردو) آن است که انسان کاری را انجام دهد برای آنکه دیگران بشنوند آن را.

ریا و سمعه در بیشتر عبادات و طاعات بد است و باعث بطلان آن عبادت می‌شود. اگر در دیدن یا شنیدن آن مصلحت شرعی باشد خوب است. مثل آنکه انسان صدقه را به گونه‌ای بدهد که دیگران ببینند یا بشنوند تا این که باعث رغبت و تشویق آنان به دادن صدقه بشود.

^۱ کافی، ج ۵، ص ۳۶۸.

(ویدعو المؤمنین) إليها، وأفضلهم الفقراء، ويكره أن يكونوا كلهم أغنياء ولا بأس بالشركة، (ويستحب) لهم (الإجابة) استحباباً مؤكداً، ومن كان صائماً ندباً فالأفضل له الإفطار، خصوصاً إذا شق بصاحب الدعوة صيامه.

دعوت به ولیمه

(ویدعو المؤمنین... یعنی مستحب است که مؤمنین (یعنی شیعیان) را دعوت به ولیمه کند، و افضل آنان، فقرا می باشند (یعنی افضل آن است که فقرای مؤمنین را دعوت نماید) و کراهت دارد که مؤمنین دعوت شده همه از طبقه ثروتمندان باشند، اما اگر فقرا و ثروتمندان را به طور مشترک دعوت نماید کراهتی نیست.

و مستحب است - به استحباب مؤکد (سفارش شده) - برای مؤمنین این که دعوت را بپذیرند (و در مجلس ولیمه شرکت نمایند) و اگر کسی از آنان روزه مستحبی گرفته بود، افضل برای او آن است که روزه اش را (در آن مجلس) بخورد و مخصوصاً در صورتی که برای دعوت کننده (صاحب ولیمه)، روزه دار بودن شخص دعوت شده، دشوار باشد (یعنی دعوت کننده از روزه دار بودن آن شخص ناراحت باشد به خاطر این که مثلاً دوست صمیمی اوست و دلش می خواهد او هم از طعام بهره مند گردد).

و یکره آن یکنوا... چنانکه در روایتی از حضرت موسی بن جعفر علیه السلام نقل شده که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نهی فرمود از مجلس ولیمه ای که فقط ثروتمندان برای آن دعوت شده باشند نه فقرا.

و در روایت دیگری از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل شده که بدترین ولیمه ها آن ولیمه ای است که فقط ثروتمندان برای آن دعوت گردند و فقرا ترک شوند.

صیامه فاعل است برای - شقّ - .

(و یجوز أكل نثار العرس وأخذه بشاهد الحال) أي مع شهادة الحال بالأذن في أخذه، لا أن الحال يشهد بأخذه دائما.

وعلی تقدیر أخذه به فهل يملك بالأخذ، أو هو مجرد إباحة؟ قولان أجودهما الثاني. وتظهر الفائدة في جواز الرجوع فيه ما دامت عينه باقية.

حکم نثار عروسی

(و یجوز أكل... توضیح: چیزهای خوردنی که در مجلس عروسی به سوی مردم می‌پاشند و نثار می‌کنند، خوردن آن برای مردم در آن مجلس جایز است. و اما اگر کسی در آن مجلس نخورد بلکه بخواهد آن را به خانه‌اش ببرد آیا جایز است یا نه؟ می‌فرماید: اگر قرینه حالیه‌ای باشد براین که نثارکننده، راضی به بردن آن است، بردن آن نیز جایز خواهد بود، و در غیر این صورت بردن آن جایز نیست.

ترجمه و شرح عبارت: و یجوز... یعنی جایز است خوردن آنچه نثار می‌شود در مجلس عروسی نثار العرس «عرس» اگر به کسر عین و سکون راء باشد به معنای عروس یا داماد می‌باشد، و اگر به ضم عین و سکون راء باشد به معنای مجلس جشن عروسی است، و در عبارت مصنف معنای دوم مقصود است (و یا بهتر است) چون - همانطوری که از کتاب «مسالك» و دیگر کتاب‌های فقهی استفاده می‌شود - مقصود از نثار العرس، آن چیزهایی است که موقع وارد شدن داماد یا عروس در مجلس عروسی، مشت مشت به سوی حاضرین در مجلس پاشیده می‌شود (چه از قبیل شکلات و نقل و کشمش و مانند آن، و چه پول یا سکه طلا) نه این که مقصود آن چیزهایی است که فقط بر سر عروس یا داماد می‌ریزند و أخذه... یعنی و نیز برداشتن (و بردن) آن در صورت وجود قرینه حالیه جایز می‌باشد.

أي مع شهادة... توضیح: شارح می‌فرماید: که مقصود مصتّف این نیست که قرینه حالیه را دلیل و علت برای جواز برداشتن نثار قرار دهد به این بیان که: همیشه برداشتن آن جایز باشد به دلیل این که در مجالس عروسی، همیشه قرینه حالیه وجود دارد براین که نثارکننده، راضی به برداشتن آن می‌باشد.

بلکه مقصود مصتّف آن است که فقط در صورتی که قرینه حالیه‌ای بر رضایت نثارکننده وجود داشته باشد، برداشتن نثار جایز می‌باشد و در غیر این صورت، أخذ آن جایز نیست، بدین جهت شارح کلمه - باء - در «بشاهد» را به معنای سببیت نمی‌گیرد تا دلالت بر معنای اول کند که مقصود مصتّف نیست بلکه آن را به معنای - مع - گرفته است تا دلالت بر معنای دوم کند که مقصود مصتّف می‌باشد.

ترجمه و شرح عبارت: أي مع شهادة... یعنی (باء در - بشاهد - به معنای - مع - می‌باشد و مقصود مصتّف آن است که: بردن آن جایز است) در صورت دلالت قرینه حالیه بر اینکه نثارکننده راضی به بردن آن است، نه اینکه - باء - به معنای سببیت باشد که مقصود مصتّف این باشد که بردن آن جایز است چون) قرینه حالیه همیشه دلالت می‌کند براین که نثارکننده راضی به بردن آن می‌باشد لا آن در نسخه‌های چاپ جدید این کلمه به صورت «لأن» آمده است که غلط است و صحیح «لا أن» می‌باشد که ما ثبت کردیم، و خلاصه مقصود شارح آن است که جمله «بشاهد الحال» در عبارت مصنف به معنای «بدلیل شاهد الحال» نیست که همیشه شاهد حال وجود داشته باشد بر جواز أخذ نثار.

شهادة الحال قرینه حالیه مثل موارد زیر:

۱. خود پاشیدن آن به سوی عموم مردم حاضر در مجلس و نگذاشتن آن در ظرف و بشقاب، قرینه حالیه است براین که نثارکننده راضی به بردن آن می‌باشد.

۲. مثل این که چیزی که نثار می شود، خوردنی نباشد بلکه از قبیل پول یا سکه طلا باشد.

۳. مثل این که مردم آن را با خود ببرند و نثارکننده - صاحب خانه - از این کار اظهار خوشحالی کند.

دائماً قید است برای - یشهد - نه برای «بأخذ».

و علی تقدیر... توضیح: در جایی که قرینه حالیه وجود داشت براین که نثارکننده راضی به برداشتن و بردن نثار هست، آیا انسان با برداشتن آن، مالک آن می گردد یا این که مالک نمی شود بلکه فقط حق اباحه تصرف در آن پیدا می کند (نظیر غذایی که انسان جلو مهمان می گذارد که تملیک طعام به مهمان نیست بلکه اباحه آن به اوست) دو قول در آن می باشد:

۱. دلیل قول اول آن است که عادت براین جاری شده که نثارکننده ها، از چیزی که نثار می کنند، اعراض می نمایند و از آن دست می کشند، در نتیجه آن نثار شبیه مباحات اصلیه (مثل هیزم و علف بیابان) می شود که هرکسی آن را حیات کرد و جمع آوری نمود مالک می گردد پس در مورد بحث نیز هرکسی که نثار را برداشت، مالک می گردد.

۲. دلیل قوم دوم آن است که مورد بحث با مباحات اصلیه فرق دارد، زیرا مباحات اصلیه از اول ملک کسی نبوده و مالک نداشته است لذا کسی که دست بر آن می گذارد بقصد تملک، مالک آن می گردد، اما در مورد بحث، چیزی که نثار می شود، ملک نثارکننده بوده که آن را اباحه می کند به دیگری، و برداشتن دیگری از اسباب تملک نیست (چون تعداد اسبابی که شرعاً موجب تملک می شود معین است، و برداشتن مزبور از آن اسباب شمرده نشده است) لذا با توجه به این که نثار، سابقه ملکیت دارد، قاعده اقتضا می کند که استصحاب ملکیت آن را برای

نثارکننده کنیم تا وقتی که یکی از اسبابی که موجب نقل ملک است تحقق یابد و در اینجا چنین سببی هنوز تحقق نیافته است و چیزی که تحقق یافته، فقط اباحه از او استفاده می شود نه چیز دیگر.

ثمره بین آن دو قول

ثمره شرعی بین آن دو قول، در جایی ظاهر می شود که اگر عین نثار شده، در دست بردارنده باقی بوده باشد، بنابر قول اول، نثارکننده نمی تواند آن را از دست بردارنده، پس بگیرد چون ملک او شده است، ولی بنابر قول دوم می تواند پس بگیرد چون ملک او نشده است.

ترجمه و شرح عبارت: و علی تقدیر... یعنی بر فرضی که نثار را به واسطه شاهد حال، بردارد آیا به مجرد برداشتن، مالک آن می گردد یا آنکه برداشتن آن، فقط اباحه تصرف برای او می آورد؟ دو قول در آن می باشد، بهترین آنها قول دوم است. وفایده آن دو قول، ظاهر می شود در جواز رجوع مالک در نثار تا وقتی که عین نثار باقی بوده باشد (پس بنابر قول اول، مالک نمی تواند رجوع کند و نثار را پس بگیرد، اما بنابر قول دوم می تواند پس بگیرد) مادامت عینه... اما اگر عین نثار شده موجود نباشد (مثل این که آن را خورده باشد) آن دو قول، ثمره ای ندارد، چون بنابر قول دوم نیز به واسطه تلف آن، از ملک مالک، خارج می شود و همچنین است اگر بردارنده نثار، آن را به دیگری انتقال بدهد (مثل آنکه آن را بفروشد و یا ببخشد).

(ویکره الجماع) مطلقا (عند الزوال) إلا يوم الخميس، فقد روي أن الشيطان لا يقرب الولد الذي يتولد حينئذ حتی یثیب.

مکروهات همبستری

از باب مقدمه عرض می شود که: شواهدی در دست است که می توان نشان داد اوقات و ساعات نزدیکی کردن با زن، تأثیری در نبوغ و ضعف اطفال دارد، در این باره به عنوان نمونه به سه جریان اکتفا می کنیم: یکی تولد حضرت خضر پیغمبر، و دیگری اسکندر ذوالقرنین، و سومی ابوعلی سینا.

نقل می کنند پدر اسکندر ذوالقرنین دانشمند عصر خود بود و در علم نجوم و ستاره شناسی استاد بوده است، شبی به زن خود می گوید بیدار باش و ناظر فلان ستاره باش، همین که ستاره به این نقطه معین رسید اگر نطفه طفلی در این هنگام بسته شود آن طفل از نوابغ و بزرگان جهان خواهد شد و طول عمری جاویدان خواهد داشت.

خاله اسکندر حاضر بود و شنید و این موضوع را با شوهر خود در میان گذاشت و همین که ستاره گفته شده، در محل معین رسید، با شوهر خود همبستر شد و نتیجه آن، خضر پیغمبر شد.

اما پدر اسکندر به خواب رفت همین که بیدار شد کار از کار گذشته بود و آن ستاره از خط سیر معین گذشته بود، پدر اسکندر گفت چهل سال منتظر چنین فرصتی بودم ولی آن ستاره هنوز در جایی است که اگر نطفه ای منعقد شود، مولود آن، جهانگیر خواهد شد که باز نتیجه آن آمیزش، اسکندر ذوالقرنین بود.

واما ابوعلی سینا، در کتاب «قصص العلماء»^۱ نقل کرده که: درویشی بر پدر ابو علی مهمان شد و پس از صرف غذا درویش به پدر شیخ گفت: من می‌خواهم و تو بیدار باش که امشب فلان ستاره به فلان محل که رسید، مرا در آن وقت بیدار کن که شغلی دارم، درویش خوابید و پدر شیخ ابوعلی سینا نشست و چون دید که ستاره به آن محل معین رسید، قوه شهوانی او به هیجان آمده، اول با زن خود نزدیکی کرد سپس غسل نمود آنگاه درویش را بیدار نمود، درویش دید که ستاره از محل معین تجاوز کرده است، به پدر شیخ اعتراض کرد که مرا دیر بیدار کردی و وقت گذشته است، پدر شیخ جریان خود را به درویش تعریف کرد، درویش گفت که از برای تو فرزندى دنیا خواهد آمد که اعجوبه زمان و وحید دوران باشد، نتیجه آن آمیزش، شیخ ابوعلی سینا شد که سرآمد علمای زمان خود بود.

با توجه به این مقدمه گوئیم: از روایات اسلامی نیز استفاده می‌شود که ساعات و روزها و نیز حالات زن و شوهر هنگام نزدیکی کردن، در سرنوشت خود آنان و فرزندان شان مؤثر است و بسیاری از عقب ماندگی‌ها و کمبودها و ناقص الخلقه‌ها، معلول مراعات نکردن شرایط مقاربت و در اثر نزدیکی کردن در ساعات و روزهای نامناسب مقاربت است.

لذا می‌بینیم بعضی از نوزادان به طور مادرزاد کور و نابینا، گنگ و ناشنوا، دیوانه، چهار انگشت و شش انگشت، متولد می‌گردند و یا به امراض جذام و برص مبتلا می‌شوند، و یا مبتلا به بیماری‌های روانی هستند. و بخش اعظم این بیمارها معلول همان بی‌مبالاتی زنان و شوهران در هنگام مجامعت و همبستری می‌باشد. و حتی انواع بیماری‌های اخلاقی آنان از قبیل: بخل و حسادت، کینه و عداوت، جُبْن و

^۱ قصص العلماء، ص ۳۱۵.

لثامت، از همان ساعات و روزهای نزدیکی عروس و داماد سرچشمه می‌گیرد، و چنانچه از همان ابتدای زندگی، راهنمایی‌های ائمه طاهرین علیهم‌السلام را رعایت کنیم واز موارد مکروه مجامعت و همبستری پرهیز نمائیم، گرفتار عوارض نامطلوب آن نمی‌شویم.

اسلام در قرنهای گذشته بدون داشتن وسائل طبی و آزمایشگاهی، نکات علمی زندگی آدمی را از نظر دور نداشته و حتی کوچکترین آنها را نادیده نگذاشته است، لذا با توجه به آنچه گفتیم نمی‌توان منکر ساعات و اوقات بد و خوب مجامعت و همبستری شد.

اینک مصتف بعد از شمارش موارد مستحب عروسی و نزدیکی و مجامعت، شروع به بیان موارد مکروه مجامعت نموده که ارتکاب آنها اختصاص به شب عروسی (و اولین مجامعت) ندارد بلکه در هر وقتی که می‌خواهد نزدیکی کند، ارتکاب این مواردی که ذکر می‌گردد کراهت دارد.

۱- در وقت ظهر

(و یکره الجماع)... یعنی کراهت دارد نزدیکی با زن در وقت ظهر- چه در نزدیکی اول (وقت عروسی) و چه در نزدیکی‌های بعدی - (چون باعث لوچ بودن چشمان فرزند می‌شود چنانکه بعداً روایتش را نقل خواهیم کرد) مگر در روز پنجشنبه (که در ظهر این روز، کراهت ندارد بلکه استحباب دارد به دلیل روایتی که شارح ذکر نموده).

عند الزوال یعنی زوال و گذشتن آفتاب از وسط آسمان (یعنی ظهر) و دلیل آن روایتی است که شیخ صدوق در «من لایحضر»^۱ و «علل الشرایع»^۲ و «امالی»^۳ و شیخ مفید در کتاب «اختصاص»^۴ نقل کرده اند. و آن روایت مفصلی است که مشتمل بر وصایای پیغمبر اکرم ﷺ به امیرالمومنین علیه السلام می باشد و یک جمله اش این است که می فرماید:

«یا علی، لا تجامع امرأتک بعد الظهر، فإنه إن قضی بینکما ولد فی ذلک الوقت یکون أخول، والشیطان یفرح بالحوّل فی الإنسان»

یعنی علی جان بعد از ظهر با همسرت نزدیکی نکن، زیرا اگر در آن وقت نطفه بچه منعقد شود، چپ چشم (دوبین، لوج، قیچ) باشد و شیطان خوشحال می شود از این که فرزند آدم چپ چشم باشد.

نگارنده گوید: مصتّف همانند اکثر فقها تعبیر به «عند الزوال» کرده است و حال آنکه در روایت بالا تعبیر به «بعد الظهر» کرده است، و گویا فقها از جمله - بعد الظهر - «بعد تحقّق الظهر» فهمیده اند که همان زوال باشد، نه این که مقصود از «بعد الظهر» یکی دو ساعت بعد از ظهر و یا عصر باشد.

فقد روی... این روایت نیز فراز دیگری از آن روایت مفصل می باشد که می فرماید:

«یا علی... وإن جامعتهای یوم الخمیس عند زوال الشمس عن کبد السماء فقضی بینکما ولد فإن الشیطان لا یقر به حتی یشیب...»

^۱ من لایحضر، ج ۳، ص ۵۵۲.

^۲ علل الشرایع، ج ۲، باب ۲۸۹، ح ۵.

^۳ امالی، مجلس ۸۴.

^۴ اختصاص، ص ۱۳۳.

یعنی اگر نزدیکی کنی با همسرت روز پنجشنبه هنگام گذشتن آفتاب از وسط آسمان (وقت ظهر) و در آن وقت برای شما فرزندی مقدر شود (یعنی نطفه‌اش منعقد گردد) شیطان تا زمان پیری او به او نزدیک نگردد...

یتولد حینئذ چنانکه در روایت بالا ملاحظه می‌کنید این جمله وجود ندارد بلکه به جای آن، جمله «فقضي بینکما ولد» می‌باشد.

بنابراین، می‌بایست شارح عبارتش را چنین می‌آورد: «إِنَّ الشَّيْطَانَ لَا يَقْرُبُ الْوَلَدَ الَّذِي يَنْعَقِدُ حِينَئِذٍ» تا با جمله‌ای که در روایات آمده مطابقت کند.

به هر حال ناچاریم عبارت شارح را توجیه کنیم و آن را نیز به همان معنایی که در روایت، مقصود است ترجمه کنیم، پس جمله - یتولد حینئذ - را ترجمه می‌کنیم به: «منعقد شود نطفه بچه در این وقت (ظهر پنجشنبه)» و یا ترجمه کنیم به «بچه‌ای که به دنیا می‌آید از نطفه‌ای که در آن وقت منعقد شده است».

(وبعد الغروب حتى يذهب الشفق) الأحمر ومثله ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، لوروده معه في الخبر، (وعاريا) للنهي عنه، رواه الصدوق عن أبي عبد الله عليه السلام، (وعقيب الاحتلام قبل الغسل، أو الوضوء) قال عليه السلام: "يكره أن يغشي الرجل المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي رأى، فإن فعل ذلك وخرج الولد مجنونا فلا يلومن إلا نفسه".

ولا تكره معاودة الجماع بغير غسل للأصل.

۲- مابین غروب آفتاب تا زوال شفق سرخ

(و بعد الغروب... یعنی و نیز کراهت دارد جماع (نزدیکی) بعد از غروب آفتاب تا زمانی که سرخی طرف مغرب برود. و مثل آن است (در این که نزدیکی کراهت دارد) زمان مابین طلوع فجر (سفیدی طرف مشرق) تا طلوع آفتاب، چون این زمان نیز با زمان قبلی، هر دو در روایت ذکر شده است الشفق الأحمر پس از غروب قرص خورشید، ابتدا در افق مغرب، سرخی ظاهر می شود که به آن «شفق أحمر» گویند (و تا وقتی این سرخی باقی است، وقت فضیلت نماز مغرب است و بعد از برطرف شدن سرخی، وقت فضیلت نماز مغرب هم تمام می شود) و پس از آن، زردی پهن ظاهر می شود که به آن «شفق اصفر» گویند، و پس از آن یک سفیدی طولانی ظاهر گردد تا کم کم محو شود که آن را «شفق أبيض» نامند، و این دو (یعنی ابیض و اصفر) را مجازاً «شفق» گویند و علاقه مجاز در آن، علاقه مجاورت است، یعنی مجاورت با شفق احمر لوروده ضمیر برمی گردد به - مابین طلوع - معه ضمیر برمی گردد به - بعد الغروب - فی الخبر روایت را شیخ صدوق در «من لایحضر»^۱ ذکر نموده است.

^۱ من لایحضر، ج ۳، ص ۴۰۳.

۳- در حالت عریان بودن

و عاریاً... یعنی کراهت دارد نزدیکی در حالت لخت و عریان، زیرا از آن نهی شده است، و این نهی را شیخ صدوق در «من لایحضر»^۱ از امام صادق علیه السلام روایت کرده است (و در «علل الشرایع»^۲ از پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم روایت کرده که: وقتی زن و مرد نزدیکی می کنند، عریان (و لخت مادرزاد) نشوند مانند دوالاغ، زیرا اگر چنین کنند ملائکه از آنها دور می شوند).

۴- بعد از احتلام قبل از غسل یا وضوء

و عقیب... توضیح: اگر انسان در خواب جنب شد و هنوز غسل نکرده باشد، کراهت دارد با زنش نزدیکی کند.

اما اگر غسل کرد و یا وضو گرفت (اگر چه غسل برای او ممکن باشد) کراهت آن برداشته و یا کاهش می یابد (در غسل، کراهت برداشته می شود و در وضو کراهت کاهش می یابد چنانکه علامه مجلسی در «ملاذ الأخیار» تصریح به آن کرده است) و دلیل آن روایتی است که بعداً ترجمه می شود.

مرحوم شیخ ابوالحسن شعرانی در شرح «تبصره» گوید: چون ذرات نطفه که در مجرا مانده ممکن است قوه نامیه آن به سبب ماندن در محل غیر طبیعی، ضعیف شده باشد و کودک ضعیف به دنیا آورد، و در خبر (روایت) است که شاید کودک دیوانه آورد، مگر بول کند تا مجرا پاک شود آنگاه نزدیکی کند یا غسل کند و وضو بسازد - تمام شد عبارت شعرانی - .

^۱ من لایحضر، ج ۳، ص ۴۰۴.

^۲ علل الشرایع، ج ۲، ص ۵۱۸.

نگارنده گوید: به نظر می‌رسد - با توجه به آنچه در روایت آمده است که شاید بچه دیوانه به دنیا آورد - این که علت کراهت نزدیکی بعد از احتلام، آن است که چون احتلام، از جانب شیطان است (زیرا احتلام عبارت است از جنب شدن در خواب در اثر دیدن خواب شیطانی) و در حقیقت، انسان در خواب با شیطان تماس گرفته است و این تماس چه بسا در نطفه کودک اثر بگذارد و دیوانه شود.

ترجمه و شرح عبارت: و عقیب... یعنی کراهت دارد نزدیکی بعد از احتلام (جنابت در خواب) قبل از غسل کردن (از آن جنابت) و یا وضو گرفتن **أَوِ الْوُضُوءِ** همانطوری که ملاحظه می‌کنید، در روایتی که شارح ذکر نموده، فقط غسل ذکر شده است نه وضو، مگر آنکه جمله - یغتسل - را به معنای غسل فقط بگیریم بلکه به معنای اعم بگیریم (یعنی به معنای یتطهر بگیریم) که شامل وضو هم بشود چنانکه بعضی از محشین احتمال داده است.

قال رحمه الله... (این روایت را شیخ صدوق در «من لایحضر»^۱ و شیخ طوسی در «تهذیب»^۲ نقل کرده‌اند) یعنی پیغمبر اکرم **ﷺ** فرمود: کراهت دارد این که مرد بپوشاند زن خود را (کنایه از نزدیکی کردن است) در حالتی که محتلم شده باشد، مگر این که از (جنابت) احتلامش که دیده است، غسل نماید، پس اگر این کار را انجام دهد (بدون غسل) و فرزندش دیوانه به دنیا آید، کسی را جز خود نباید سرزنش کند.

ولا یکره... توضیح: کراهتی که گفته شد مخصوص کسی است که در خواب، جنب شده سپس بخواهد با همسرش نزدیکی کند. اما کسی که با همسرش در بیداری نزدیکی کرده و بخواهد غسل نکرده، دوباره نزدیکی کند کراهت ندارد، چون اصل، عدم کراهت است.

^۱ من لایحضر، ج ۳، ص ۴۰۴.

^۲ تهذیب، ج ۷، ص ۴۱۲.

ولی مستحب است که برای نزدیکی دوم، وضو بگیرد، به دلیل روایتی که حسن بن علی و شاء نقل کرده که:

«اذا جامع ابو عبدالله عليه السلام وأراد أن يعاود، توضّأ وضوء الصلاة، وإذا أراد ايضاً توضّأ للصلاة»^۱

یعنی هر زمان که امام صادق عليه السلام نزدیکی می کرد و می خواست دوباره نزدیکی کند، وضو می گرفت (برای نزدیکی دوم) و باز اگر می خواست (بار سوم نزدیکی کند) وضو می گرفت.

نگارنده گوید: گرچه شارح فرمود که تکرار نزدیکی بدون غسل، کراهت ندارد ولی در «رساله ذهبیه» که حضرت رضا عليه السلام برای مأمون نوشته است، حضرت می فرماید که: «نزدیکی پس از نزدیکی بی آنکه بین آنها غسل فاصله شود، موجب دیوانه بودن فرزند می شود». از این فرمایش می توان کراهت تکرار نزدیکی بدون غسل را استفاده کرد. ترجمه و شرح عبارت: **ولا یکره...** یعنی کراهت ندارد دوباره نزدیکی کردن بی آنکه غسلی (در میان آن دو نزدیکی) انجام دهد (و غسل را در آخر بجا آورد) چون اصل عدم کراهت است.

^۱ وسائل الشیعه، ج ۱، ص ۳۸۵.

(والجماع عند ناظرإلیه) بحیث لا یرى العورة، قال النبی ﷺ: "والذي نفسي بيده لو أن رجلا غشى امرأته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما أفلح أبدا، إن كان غلاما كان زانیا، وإن كانت جارية كانت زانية"، وعن الصادق عليه السلام قال: لا يجامع الرجل امرأته، ولا جاريتة وفي البيت صبي، فإن ذلك مما يورث الزنا".

وהל يعتبر كونه ممیزا؟ وجه، يشعر به الخبر الأول، وأما الثاني فمطلق.

۵- در حالتی که کسی او را می بیند

(و الجماع عند ناظر... توضیح: نزدیکی کردن در جایی که بیننده ای آنان را می بیند و سخن آنها را می شنود کراحت دارد، خواه بیننده بچه باشد یا بزرگ، البته نسبت به شخص بزرگ و بچه ممیز- که خوب و بد را می فهمد - کراحت در صورتی است که او عورت زن و شوهر را نبیند، اما اگر طوری باشد که عورت را می بیند، مجامعت در آن حال، حرام خواهد بود.

و علت کراحت در جایی که بیننده، بچه باشد، در روایات چنین ذکر شده که این کیفیت، بچه را نسبت به این عمل، حساس و تحریک می کند و تأثیر بد در او می گذارد و سرانجام او را به فساد و ارتکاب زنا می کشاند.

ترجمه و شرح عبارت: بحیث لا یرى العورة این جمله مربوط به آن بیننده ای است که بالغ باشد و یا بچه ممیز باشد چون پوشاندن عورت از بچه غیر ممیز واجب نیست، بنابراین، نزدیکی کردن در صورتی که بچه غیر ممیز عورت زن و شوهر را ببیند، حرام نیست بلکه فقط کراحت دارد قال ﷺ: و الذي... (این روایت را مرحوم کلینی در کتاب «کافی»^۱ نقل کرده است) یعنی پیغمبر اکرم فرمود: قسم به آن خدایی که جانم

در دست اوست (یعنی در قبضه قدرت اوست) اگر مردی با زن خود نزدیکی کند در حالی که در اتاق، بچه بیداری باشد که آنان را ببیند و سخن آنها و نفس های آنان را بشنود، این بچه هرگز رستگار نخواهد شد (زیر اگر آن بچه، پسر بوده باشد، عاقبت زناکار خواهد شد، و اگر دختر بوده باشد گرفتار زنا می گردد).

مستی‌قظ این کلمه در لغت به معنی شخص بیدار می باشد، و به قرینه این که در ذیل روایت، کلمه غلام و جاریه آمده است و ضمیر مقدر در - کان - هم به مستی‌قظ بر می گردد، استفاده می شود که مقصود از مستی‌قظ، بچه بیدار است.

و در روایت بعدی نیز کلمه - صبی - آمده است، بنابراین باید گفت که اگر بیننده، شخص بالغ و کبیر باشد، حکم کراهت به طریق اولویت از این روایات استفاده می شود.

و شاید جهت آنکه در روایات، فقط بچه مطرح شده است و شخص بالغ مطرح نگردیده، آن است که چون غالباً مردم از بچه ها پرهیز و اجتناب نمی کنند و چه بسا عمل نزدیکی را در حضور آنها در اطاق نیز انجام می دهند لذا در روایات، کراهت این عمل در آن حال، تذکر داده شده است. اما نسبت به شخص کبیر احتیاج به تذکر نیست، چون خود مردم از این عمل با وجود شخص کبیر در اطاق، پرهیز می نمایند.

ما أفلح... مرحوم شارح در کتاب «مسالك» فرموده است که ضمیر مقدر در - افلح - بر می گردد به مستی‌قظ (بچه بیدار) و جمله - إن کان غلاما... - تفسیر می کند عدم رستگاری آن بچه را، و بنابراین، ضمیر مقدر در «کان» و «کانت» به همان بچه بر می گردد.

و سلطان العلماء در حاشیه اش احتمال داده است که ضمیر در - افلح - برگردد به فرزندی که از نزدیکی آنها به دنیا می آید که از قرینه مقام فهمیده است، و بنابراین،

مقصود این می‌شود که فرزندی که از آنها به دنیا می‌آید رستگار نمی‌شود و عاقبت دچار زنا می‌گردد و زنا کار می‌شود.

علامه مجلسی نیز در کتاب «حلیة المتّقین» آن حدیث را به همین معنی ترجمه کرده است.

و عن الصادق علیه السلام ... (این روایت را نیز مرحوم کلینی در «کافی»^۱ و شیخ طوسی در «تهذیب»^۲ نقل کرده‌اند) یعنی مرد با همسرش یا کنیزش نزدیکی نکند در حالی که در اطاق بچه‌ای هست، زیرا این کار باعث زنا می‌شود **مما یورث الزنا** علامه مجلسی در کتاب «مرآة العقول»^۳ در معنای این جمله دو احتمال داده است:

۱. این که مقصود زنا کار شدن آن بچه بیننده در اطاق باشد چنانکه روایت قبلی نیز دلالت بر همین معنی می‌کند.

۲. این که مقصود زنا کار شدن آن بچه‌ای باشد که از آن زن و مرد به دنیا می‌آید.

و هل یعتبر... توضیح: آیا کراهت عمل مذکور در حضور بچه بیننده، فقط در جایی است که بچه ممیز باشد (که خوب و بد را می‌فهمد) یا این که به طور مطلق است چه در ممیز و چه غیر ممیز؟

شارح می‌فرماید که: از روایت اول استفاده می‌شود که حکم مزبور اختصاص به بچه ممیز دارد، چون در آن روایت، این جمله آمده است که «در اطاق بچه‌ای باشد که بشنود سخن آنان و نفس آنها را» و این معنی، ظهور در ممیز بودن بچه دارد که سخن و نفس آنان را تشخیص می‌دهد.

^۱ کافی، ج ۵، ص ۴۰۹.

^۲ تهذیب، ج ۷، ص ۴۱۴.

^۳ مرآة العقول، ج ۲۰، ص ۳۰۹.

ترجمه و شرح عبارت: و هل... یعنی آیا شرط است (درکراهت مجامعت در حضور بچه در اطاق) این که بچه، ممیز باشد؟ احتمالی هست که چنین باشد، که این احتمال را روایت اول می فهماند، اما روایت دوم، مطلق است (چون در این روایت، کلمه - صبی - شامل ممیز و غیر ممیز می شود) یشعر به الخبر الاول بعضی از محشین گفته اند: نظر شارح به کلمه غلام و جاریه می باشد که در روایت اول آمده است چون این دو کلمه، ظهور در پسر بچه و دختر بچه ممیز دارد.

ولی نگارنده گوید: چنانکه در توضیح بالا گفتیم، بهتر است بگوئیم نظر شارح به جمله - یسمع کلامهما و نفسهما - می باشد.

(والنظر إلى الفرج حال الجماع) و غیره، و حال الجماع أشد کراهة، و إلى باطن الفرج أقوى شدة، و حرمة بعض الأصحاب، و قد روی أنه یورث العمی فی الولد.
(والجماع مستقبل القبلة و مستدبرها) للنهی عنه.

۶- نگاه کردن به عورت زن

(والنظر إلى الفرج... توضیح: نگاه کردن به عورت زن - چه در حال مجامعت و چه در غیر آن حال (که به قصد التذاذ و بهره جنسی باشد) - کراهت دارد، و در حال مجامعت کراهتش شدیدتر است، و نگاه کردن به درون عورت، کراهتش در نهایت شدت است.

و علت کراهت نگاه کردن، آن است که باعث نابینایی فرزند می شود چنانکه در روایت آمده است.

ترجمه و شرح عبارت: و غیره ناگفته نماند که بعضی از فقها کراهت را اختصاص به حال مجامعت داده اند و حرمة بعضی الأصحاب بعضی از فقها - و آن ابن حمزه است - نگاه کردن به عورت زن (چه در حال مجامعت و چه در غیر آن حال) را تحریم کرده است و قد روی... (غرض از ذکر این روایت، بیان علت کراهت نظریه عورت زن می باشد) یعنی روایت شده است که نگاه به عورت زن در حال مجامعت، باعث نابینایی در فرزند می شود.

فی الولد در بعضی از روایات، نابینایی اختصاص به فرزند داده شده است مثل روایتی که شیخ طوسی در «تهذیب»^۱ نقل کرده به این صورت که:

^۱ تهذیب، ج ۷، ص ۴۱۴.

«...عن سماعة قال: سألته عن الرجل ينظر في فرج المرأة وهو يجامعها؟

قال: لأبأس الآ أنه يورث العمى في الولد»

و مثل روایتی که در «من لایحضر» نقل کرده در ضمن وصایای پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله به حضرت امیر علیه السلام که فرمود:

«...لا ينظرن أحد الى فرج إمراته وليغض بصره عند الجماع فإن النظر الى

الفرج يورث العمى في الولد...»^۱

و در بعضی دیگر از روایات، نابینایی به طور مطلق وارد شده است:

مثل روایتی که در «من لایحضر»^۲ نقل کرده که:

«... ان الله تبارك وتعالى... كره النظر الى فروج النساء وقال: يورث

العمى...»

و نیز در همان کتاب نقل کرده که:

«يا على كره الله عز وجل... النظر الى فروج النساء لانه يورث العمى...»^۳

اطلاق - العمی - در این دو روایت اخیر را می توان تقیید به فرزند کرد به قرینه ی روایات اول یعنی بگوئیم مقصود نابینایی فرزندی است که از آنها به دنیا می آید، چنانکه مشهور فقها چنین گفته اند.

و می توان اطلاق را به حال خود گذاشت که از آن، عموم استفاده شود، یعنی هم نابینایی فرزند و هم نابینایی بیننده عورت، و بنابراین باید گفت: این که در روایات

^۱ من لایحضر، ج ۳، ص ۵۵۲.

^۲ من لایحضر، ج ۳، ص ۵۵۶.

^۳ من لایحضر، ج ۴، ص ۳۵۷.

دسته اول، تقیید به فرزند شده، جهتش تأکید مطلب بوده است، چنانکه مرحوم مجلسی در «روضه المتّقین»^۱ فرموده است.

۷- نزدیکی کردن رو به قبله و پشت به قبله

(و الجماع... یعنی نزدیکی کردن رو به قبله و پشت به قبله کراهت دارد، چون از آن نهی شده است.

در «من لایحضر» روایت را به این صورت نقل کرده که:

«سأل محمد بن الفیض ابا عبدالله علیه السلام فقال: اجماع وانا عریان قال: لا، ولا تستقبل القبلة ولا تستد برها»^۲

یعنی محمد بن فیض از امام صادق علیه السلام پرسید آیا در حالی که عریان باشم می‌توانم با زخم همبستر شوم؟ فرمود نه، و رو به قبله و پشت به قبله نیز مباح.

فاضل هندی در کتاب «کشف اللثام» از بعضی فقها نقل کرده که این کار موجب فقر فرزند می‌شود.

^۱ روضه المتّقین، ج ۹، ص ۲۴۰.

^۲ من لایحضر، ج ۳، ص ۴۰۴.

(والکلام) من کل منهما (عند التقاء الختانیین إلا بذکر الله تعالی) قال الصادق علیه السلام: " اتقوا الکلام عند ملتقى الختانیین فإنه یورث الخرس " ومن الرجل آکد، ففي وصیة النبی صلی الله علیه و آله " یا علی لا تتکلم عند الجماع کثیرا، فإنه إن قضی بینکما ولد لا یؤمن أن یشکر الله " .
 ۱۰۰. " یکنون أخرس " .

۸- سخن گفتن هنگام نزدیکی کردن

(و الکلام)... توضیح: سخن گفتن هریک از مرد وزن در حال آمیزش و مجامعت، کراهت دارد، مگر سخن گفتنی که مربوط به ذکر خدا باشد که این کراهت ندارد. زیرا به مقتضای بعضی روایات، ذکر خدا در هر حالی نیکوست.

و دلیل بر کراهت سخن گفتن، روایاتی است که در این مورد وارد شده است. و علت کراهت در این روایات چنین ذکر شده که این کار موجب لال شدن فرزند می شود.

روایات مزبور، دودسته اند، در بعضی از آنها به طور مطلق نهی شده که اطلاق آن شامل است هم مرد و هم زن را، و در بعضی از آنها ظاهراً کراهت، اختصاص به مرد داده شده است.

این دودسته روایات را می توان به این گونه جمع کرد که بگوئیم کراهت در مرد شدیدتر است نسبت به زن.

ترجمه و شرح عبارت: و الکلام... یعنی کراهت دارد سخن گفتن از هریک از مرد و زن هنگام ملاقات دو ختنه گاه (یعنی ختنه گاه مرد وزن، که لازمه این ملاقات این است که آلت تناسلی مرد به مقدار حشفه داخل در عورت زن شده باشد) مگر سخن به ذکر خدای تعالی (که کراهت ندارد، زیرا در روایات آمده است که ذکر خدا در هر

حالی نیکوست) قال الصادق علیه السلام ... (این روایت را مرحوم کلینی در «کافی»^۱، و شیخ طوسی در «تهذیب»^۲ نقل کرده است) یعنی پرهیزید از سخن گفتن هنگام ملاقات دو ختنه گاه با یکدیگر، زیرا این کار باعث لال شدن می شود (علامه مجلسی در «مرآة العقول»^۳ می فرماید: ظاهر این روایت آن است که مقصود لال شدن مجامعت کننده می باشد، ولی در روایات دیگر تصریح شده به لال شدن فرزندی که به دنیا می آید، و منافاتی بین ظاهر روایت اینجا و روایات دیگر نمی باشد، چون ممکن است سخن گفتن، هم سبب لال شدن مجامعت کننده، و هم سبب لال شدن فرزند شود، و شاید هم مقصود در روایت اینجا به قرینه روایات دیگر، همان لال شدن فرزند بوده باشد) ملتی مصدر میمی است به معنی التّقاء، چون مصدر میمی باب مزید فیه، بر وزن اسم مفعول آن باب می آید و من الرجل آكد شارح می فرماید: که کراحت سخن گفتن از مرد شدید تر است نسبت به زن، به دلیل روایت بعدی که پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله در وصیتش خطاب به حضرت علی علیه السلام می فرماید: یا علی در وقت نزدیکی، زیاد سخن مگو، زیرا اگر مقدر شده باشد میان شما فرزندی، ایمن نیست که لال به دنیا بیاید.

نگارنده گوید: شدت کراحت در مرد، مقتضای جمع بین این روایت (که ظهور در اختصاص کراحت به مرد دارد) و روایت قبلی - که اطلاقش شامل مرد و زن هر دو است - می باشد چنانکه سابقاً توضیح دادیم.

^۱ کافی، ج ۵، ص ۴۹۸.

^۲ تهذیب، ج ۷، ص ۴۱۳.

^۳ مرآة العقول، ج ۲۰، ص ۳۰۶.

کثیراً این روایت، قسمتی از وصایای پیغمبر به حضرت امیرالمؤمنین علیه السلام می باشد که تمام روایت را شیخ صدوق در «من لایحضر»^۱ نقل نموده است و در هیچ یک از نسخه های «من لایحضر» که دیده شد، کلمه - کثیراً - وجود نداشت، و گویا در نسخه موجود در دست شهید ثانی، آن کلمه وجود داشته است.

حال، طبق نسخه شارح، این روایت نهی از زیاد سخن گفتن کرده است، اما در روایت اول، به طور مطلق نهی از سخن گفتن کرده است خواه سخن کم باشد یا زیاد. دو گونه بین این دو روایت می توان جمع نمود:

۱. این که با روایت دوم، تقیید کنیم روایت اول را که در نتیجه بگوئیم کراهت اختصاص به سخن زیاد دارد، پس سخن کم کراهت ندارد.

۲ - این که بگوئیم سخن گفتن مطلقاً چه کم باشد و چه زیاد، کراهت دارد، و در سخن زیاد، کراهت شدیدتر است، چنانکه در «مسالك» بین آن دو روایت، چنین جمع کرده است.

۹- نزدیکی در شبی که ماه بگیرد

۱۰- نزدیکی در روزی که آفتاب بگیرد

۱۱- نزدیکی در وقت وزیدن باد زرد یا باد سیاه

۱۲- نزدیکی در وقت آمدن زلزله

ليلة الخسوف ظاهراً مقصود تمام آن شب است و يوم الكسوف در اینجا نیز ظاهراً مقصود تمام آن روز است فعن الباقر علیه السلام ... یعنی امام باقر علیه السلام فرمود: سوگند به آن

^۱ من لایحضر، ج ۳، ص ۵۵۲.

خدایی که محمد را به پیغمبری مبعوث کرد و او را اختصاص به رسالت داد و او را برگزید برای گرامی داشتن، اینجور نیست که کسی از شما نزدیکی کند در یکی از این اوقات، و فرزندی روزی او شود و او در آن فرزند، چشم روشنی ببیند (یعنی اگر در یکی از این اوقات نزدیکی کند و خدا به او فرزندی بدهد، در آن فرزند چیزی را که دوست دارد نخواهد دید. یعنی آن بچه عاقبت به خیر نمی‌شود بلکه یا معیوب به عیوب ظاهری می‌شود و یا معیوب به عیوب باطنی و یا زود می‌میرد).

نگارنده گوید: این نقل شارح مطابق است با آنچه در کتاب «دعائم الاسلام» آمده است^۱ اما در مصادر روایی دیگر مثل «کافی»^۲ و «تهذیب»^۳ و «من لایحضر»^۴ و «محاسن»^۵ برقی و «اختصاص»^۶ شیخ مفید، روایت چنین است:

«... وأیم الله لا یجامع احدٌ فی هذه الاوقات التي نهی رسول الله عنها وقد

إنتهی إلیه الخبر فیرزق ولداً فیری فی ولده ذلک، ما یحب»

و در «مسالک» نیز به همین عبارت از کتاب «تهذیب» شیخ طوسی نقل نموده است.

لا یجامع کلمه - لا - نافیه است نه ناهیه فیرزق به صیغه مجهول.

^۱ چنانکه محدث نوری در کتاب «مستدرک» ج ۲ چاپ قدیم، ص ۵۴۵، باب ۴۶، ح ۲ از کتاب «دعائم» نقل کرده است.

^۲ کافی، ج ۵، ص ۴۹۸.

^۳ تهذیب، ج ۷، ص ۴۱۱.

^۴ من لایحضر، ج ۳، ص ۴۰۳.

^۵ محاسن، ص ۳۱۱.

^۶ اختصاص، ص ۲۱۸.

(وليلة الخسوف، ويوم الكسوف، وعند هبوب الريح الصفراء، أو السوداء، أو الزلزلة) فعن الباقر عليه السلام أنه قال: "والذي بعث محمداً عليه السلام بالنبوة، واختصه بالرسالة، واصطفاه بالكرامة، لا يجمع أحد منكم في وقت من هذه الأوقات فيرزق ذرية فيرى فيها قرة عين".

(وَأول ليلة من كل شهر إلا شهر رمضان، ونصفه) عطف على أول، لا على المستثنى، ففي الوصية "يا علي لا تجماع امرأتك في أول الشهر، ووسطه، وآخره، فإن الجنون والجذام والخبل يسرع إليها، وإلى ولدها". وعن الصادق عليه السلام "يكره للرجل أن يجمع في أول ليلة من الشهر وفي وسطه وفي آخره، فإنه من فعل ذلك خرج الولد مجنوناً، ألا ترى أن المجنون أكثر ما يصرع في أول الشهر، ووسطه، وآخره؟ وروى الصدوق عن علي عليه السلام أنه قال: يستحب للرجل أن يأتي أهله أول ليلة من شهر رمضان لقوله عز وجل: "أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم".

۱۳- نزدیکی کردن در اول ماه و نیمه ماه

(و اول ليلة من... توضیح: کراهت دارد نزدیکی کردن در شب اول هر ماه و شب نیمه و شب آخر ماه (گرچه مصنف آخر ماه را ذکر نکرده است اما در روایاتی که شارح ذکر نموده آمده است) مگر شب اول ماه رمضان که کراهت ندارد بلکه نزدیکی در آن استحباب دارد.

ترجمه و شرح عبارت: و أول... یعنی کراهت دارد نزدیکی کردن در اولین شب هر ماه مگر ماه رمضان و نصفه، عطف على أول... یعنی کلمه - و نصفه - عطف است بر «اول» و ضمیر آن بر می گردد به - کل شهر - پس معنای عبارت این می شود که و نیز نزدیکی کردن در نیمه هر ماه کراهت دارد.

بنابراین، کلمه - نصفه - عطف بر مستثنی منه خواهد بود، نه این که عطف بر مستثنی (یعنی شهر رمضان) باشد، چون اگر عطف بر شهر رمضان باشد، مصطفی حکمی برای نیمه هر ماه ذکر نکرده تا نیمه ماه رمضان را از آن استثنا کند همانطوری که شب اول رمضان را از حکم شب اول هر ماه استثنا کرد.

و به بیان دیگر: اگر «نصفه» عطف بر شهر رمضان باشد، استثنای نصف رمضان بدون مستثنی منه خواهد بود.

ففي الوصية... (این قسمتی از وصایای پیامبر اکرم ﷺ به حضرت امیر المؤمنین علیؓ است که قبلاً مصدر تمام این روایت را ذکر نمودیم) یعنی در وصیت پیامبر آمده است که: یا علی نزدیکی مکن با همسرت در اول و وسط و آخر ماه، زیرا (نزدیکی کردن در این اوقات، سبب این می شود که:) دیوانگی و خوره و فلج اعضاء یا کم عقلی، زود به سراغ همسریا فرزندش (که در شکم دارد) بیاید **الجدام** - به ضم جیم - یعنی مرض خوره **الخبل** (به سکون باء و به فتح آن، هر دو آمده است) یعنی فلج اعضا یا کم عقلی.

و عن الصادق علیہ السلام... یعنی امام صادق علیہ السلام فرمود: مکروه است برای مرد این که در شب اول ماه و نیمه و آخر ماه، نزدیکی با همسرش کند، زیرا کسی که در این اوقات آن عمل را انجام دهد، بچه، دیوانه به دنیا می آید، مگر نمی بینی که بیشتر زمانی که شخصی دیوانه دچار غش می شود، در اول و وسط و آخر ماه می باشد.

و روی الصدوق عن علی علیہ السلام... (دلیل است براستحباب نزدیکی کردن در شب اول ماه رمضان) یعنی امیر مؤمنان علیؓ فرمود: مستحب است برای مرد، این که شب اول ماه رمضان بازنش همبستر شود، زیرا که خداوند عزوجل در قرآن می فرماید: ﴿أَحِلَّ

^۱ عیون اخبار الرضا علیہ السلام، ج ۱، باب ۲۸، ح ۳۴.

^۲ من لایحضر، ج ۳، ص ۴۷۳.

لَكُمْ لَيْلَةَ الصَّيَامِ الرَّفْتُ إِلَى نِسَائِكُمْ^۱ مقصود از رفت، مجامعت و نزدیکی کردن است (پس معنی آیه این است که حلال گشت برای شما در شب های ماه رمضان، نزدیکی کردن با همسرانتان).

نگارنده گوید: چگونگی دلالت این آیه بر استحباب نزدیکی در شب اول ماه رمضان، احتیاج به توضیح دارد و آن این است که:

قبلاً همبستری با زوجه در شبهای ماه رمضان حرام بوده و خداوند به فرستادن این آیه، آن را حلال فرموده لذا بسیار به جاست که انسان این مرحمت الهی را بپذیرد و به کاربندد، چون در روایات به این مضمون آمده است که «إِنَّ اللَّهَ يَحِبُّ أَنْ يُؤْخَذَ بِرَخْصَةٍ كَمَا يُؤْخَذُ بِعِزَائِمِهِ» خداوند دوست دارد که عمل شود به آنچه که برای بنده اش مباح کرده و اجازه داده، همانند عمل به آنچه که امر به آن فرموده است.

با این بیان، استحباب اصل نزدیکی کردن در ماه رمضان ثابت می شود، و اما اختصاص این استحباب به شب اول رمضان، بیانش آن است که شب اول این ماه، اولین زمان اجازه به مجامعت است، و همانطوری که خداوند اصل به کار بستن و انجام دادن حلال او را دوست دارد، همچنین سرعت بخشیدن به انجام آن را نیز دوست دارد، پس سزاوار است که انسان شب اول، حلال خدا را بپذیرد و آن را بکار بندد.

و دیگر آنکه این عمل، نفس انسان را از وسوسه شیطانی پاک می کند و در نتیجه با انجام آن در شب اول، آمادگی برای روزه و عبادت های آن پیدا می کند، برخلاف شب های دیگر، زیرا در شب های دیگر ماه، احتیاجی نیست به این که انسان به وسیله

^۱ سوره بقره، آیه ۱۸۷.

عمل جماع، خود را از وسوسه‌های نفس پاک کند، چون این پاکی به وسیله روزه برای او حاصل می‌شود.

و دیگر آنکه مجامعت در شب اول، این اثر را دارد که اگر چنان که از قبل به گردن انسان غسلی آمده باشد که فراموش کرده آن را انجام بدهد، با غسل جنابت شب اول رمضان، دیگر چیزی به گردنش نمی‌ماند و برای اویقین حاصل می‌شود که با طهارت، روزه گرفته است.

(وفي السفر مع عدم الماء) للنهي عنه عن الكاظم عليه السلام مستثنيا منه خوفه على نفسه.

۱۴- نزدیکی کردن در سفر با نبودن آب

(وفي السفر... توضیح: کراهت دارد مجامعت کردن در سفر در صورتی که دسترسی به آب برای غسل نداشته باشد، به دلیل روایتی که از حضرت موسی بن جعفر علیه السلام نقل شده که در آن، حضرت از این عمل نهی فرمود. اما یک مورد را استثنا کرده و آن صورتی است که شخص بترسد که اگر جماع نکند به گناه بیفتد و یا دچار مرضی شود، در این صورت، مجامعت کراهت ندارد (گرچه به خاطر نبودن آب، ناچار باید برای نماز، تیمم کند) نه فقط کراهت ندارد، بلکه مجامعت به خاطر ترس مزبور، واجب می شود چنانکه بعضی از علما فرموده اند.

ترجمه و شرح عبارت: وفي السفر... در اینجا به دو مطلب، متذکر می شویم:

۱. این که در حکم مزبور، سفر موضوعیت ندارد بلکه ملاک، دسترسی نداشتن به آب است، خواه در سفر باشد یا در حضر (در خانه خود) و این که در روایت، سفر مطرح شده به خاطر آن است که چون غالباً در سفر، انسان دسترسی به آب پیدا نمی کند مخصوصاً در زمان های قدیم.

۲. این که در مسأله مزبور، بعضی از علما قائل به حرمت جماع شده اند.

لنهي عنه عن الكاظم عليه السلام یعنی به جهت نهی از این عمل، که این نهی از حضرت موسی بن جعفر علیه السلام نقل شده، در حالی که حضرت از این نهی استثنا فرموده صورتی را که انسان ترس بر جان خود داشته باشد (در این باره بعداً توضیح بیشتری خواهیم داد).

روایت را شیخ طوسی در کتاب «تهذیب»^۱ به این صورت نقل کرده:

^۱ تهذیب، ج ۷، باب ۳۶ کتاب النکاح، ح ۴۹.

«... قلت لأبي إبراهيم: الرجل يكون معه أهله في السفر ولا يجد الماء أيأتي أهله؟ قال: ما أحب أن يفعل ذلك إلّا أن يخاف على نفسه»

یعنی راوی می‌گوید: به حضرت ابو ابراهیم علیه السلام (کنیه حضرت کاظم می‌باشد) عرض کردم: مردی است در مسافرت که همسرا و هم همراه اوست و آبی هم (برای غسل) نمی‌یابد، آیا جایز است با همسرش نزدیکی نماید (و خود را جنب نماید با این که آب برای غسل نمی‌یابد) حضرت فرمود: من دوست نمی‌دارم که چنین عملی را واقع سازد مگر این که آن مرد بر جان خودش بترسد.

نگارنده گوید: جمله «دوست نمی‌دارم» ظهور در کراهت دارد. و مقصود از ترس بر جان خود، این است که ترس دارد از این که اگر جماع نکند، به گناه بیفتد و یا دچار مرضی شود، زیرا جماع برای دفع بعضی از امراض بدنی مفید است چنانکه ابوعلی سینا در کتاب «قانون» گوید:

اگر جماع در وقت و هنگام مناسب و به طور صحیح انجام گیرد، بهره‌هایی در بردارد که شرحش چنین است... جماع، افکار چیره بر انسان را دفع می‌کند، انسان را پر دل و شجیع می‌سازد، خشم به افراط را فرو می‌نشاند و به انسان وقار می‌دهد.

جماع از آنجا که به انسان نشاط می‌بخشد و بخار ناشی از آب پشت را - که در اطراف مغز جمع می‌شود - پراکنده می‌سازد، در بیماری‌های مالیخولیا و بسیاری از بیماری‌های سودایی به انسان بهره می‌رساند.

در بیماری‌های کلیه که از پرشدگی خون به بار آیند، و در همه‌ی بیماری‌های ناشی از خلط بلغمی، جماع مفید است. به ویژه اگر حرارت غریزی انسان، نیرومند باشد و از بیرون رفتن آب پشت از بدن، زیانی و کاهشی بر نیروی گرمای طبیعی وارد نیاید، جماع درمان بسیاری از دردهاست.

از جماع، اشتهای خوراک باز می‌شود، اگر ورم‌هایی یا ماده ورم‌هایی در اطراف بیخ‌رانه‌ها و در دویضه پدید آید یا در شرف تکوین باشد، چاره سازش جماع است که ماده ورم را ریشه کن می‌کند.

اگر کسی به دلیل دوری از جماع و حبس آب پشت، چشم‌هایش تاریک شده و سرگیجه گرفته و سرش احساس سنگینی می‌کند.... در حد میانگین جماع کند شفا یابد کسانی هستند که مزاجشان نیاز به جماع دارد، اگر ترک جماع کنند بدنشان سرد می‌شود، حالشان تباهی می‌انجامد، اشتهای خوراک نمی‌ماند و حتی اگر خوراک بخورند، بدن، خوراک را نمی‌پذیرد.

هر کسی که در انداز به بسیار، بخار دودی در بدن دارد، اگر جماع کند تنش سبک می‌شود و بهره‌ها می‌بیند و نگرانی که از زیان بند آمدن بخار دودی در بدن دارد از بین می‌رود.

گاهی ممکن است مردی که ترک جماع کرده و در نتیجه آب پشتش برهم متراکم شده و سرد گشته و به ماده سمی تغییر یافته است، بخاری بدجنس که از چنین آب پشتی برخیزد، به قلب و مغز برسد و قلب و مغز را ناراحت می‌کند....

کمترین زبانی که از متراکم شدن و تباه گشتن و سرد شدن و سمی شدن و بخار برانگیزاندن آب پشت روی می‌دهد، قبل از آنکه تأثیر سمش آشکار شود، انسان احساس سنگینی و سرد شدن بدن و به زحمت حرکت کردن می‌کند.

مستثنیاً منه ضمیر یا بر می‌گردد به نهی و یا به ترک جماع که از قرینه مقام استفاده می‌شود.

ناگفته نماند که این جمله شارح، اشاره به این است که بر مصنف لازم بود که او نیز همانند روایت، صورت خوف بر نفس را در عبارتش استثنا می‌فرمود.

(و یجوز النظر إلى وجه المرأة یزید نکاحها) وإن لم یستأذنها، بل یستحب له النظر لیرتفع عنه الغرر، فإنه مستام يأخذ بأغلی ثمن كما ورد فی الخبر.

نگاه‌های جایز به زن

جواز نگاه کردن به زن قبل از خواستگاری

(و یجوز النظر... توضیح: جایز است که مرد قبل از خواستگاری، زنی را که قصد ازدواج با او دارد، به صورت و دست‌های وی تا میچ نگاه کند اگر چه برای نگاه کردن، از آن زن اجازه نگیرد، و این عمل نه تنها جایز است بلکه مستحب نیز می‌باشد، زیرا برای مرد هیچ گونه جهالتی درباره زن مورد نظر، باقی نماند، چون کسی که ازدواج می‌کند در معنای مشتری است که می‌خواهد زن را به قیمت گزافی بخرد (چون معمولاً در میان مردم، مهر به مقدار کم نیست) و مشتری در چنین مواردی که به قیمت بالایی می‌خواهد جنسی را بخرد، دقت بیشتر در جنس می‌کند تا جهالتی برای او باقی نماند و در نتیجه مغبون نگردد، و در اینجا مرد با نگاه کردن به صورت و دودست او بخش اعظم از جهالت او برطرف می‌گردد، چون بیشترین نگرانی مرد نسبت به زن از جهت خلقت و رنگ چهره و دست‌هاست که این نگرانی با نگاه کردن به صورت و دست‌ها برطرف می‌گردد، زیرا غالباً حسن و قبح سایر اعضا - از نظر خلقت و رنگ - را می‌توان از حسن و قبح صورت و دودست به دست آورد.

ترجمه و شرح عبارت: **و یجوز النظر...** یعنی جایز است (برای مرد) نگاه کردن (به عنوان آزمایش) به صورت (و دست‌های) زنی که می‌خواهد با او ازدواج نماید (بعضی از فقها گفته‌اند: سزاوار است که نگاه آزمایشی قبل از خواستگاری بوده باشد، زیرا اگر

نگاه مزبور بعد از خواستگاری باشد و او را نپسندد و رهايش کند، بر زن سنگين تمام می‌شود و سبب دلشکستگی و نگرانی او می‌گردد و این بر مؤمن سزاوار نیست).

و ان لم یستأذنها (کلمه - إن - و صلیته است) این جمله اشاره به رد قول بعضی از اهل تسنن است که اجازه زن را در جواز نگاه کردن به او شرط می‌دانند.

بل... یعنی (نگاه کردن نه فقط جایز است) بلکه برای او مستحب نیز می‌باشد تا جهالت از مرد (نسبت به زن) برطرف گردد (و در نتیجه مغبون نگردد) زیرا مرد در معنای خریداری است که می‌خواهد زن را به قیمت گرانی (یعنی مهر که غالباً در میان مردم، مقدارش زیاد است) بگیرد چنانکه این تعلیل در روایات آمده است.

مستام این کلمه به صیغه اسم فاعل از باب افتعال (استیام) است. ماضی آن «استام» و مضارع آن «یستام» بروزن اختاریختار، و مستام بروزن مختار می‌باشد (که در اصل مستوم - به کسرواو - بود، و او به خاطر مفتوح بودن ماقبلش قلب به الف شد) و این وزن چون بین اسم فاعل و اسم مفعول مشترک است لذا فرق آن در اصلش معلوم می‌گردد که مستام اسم فاعل، اصلش مستوم - به کسرواو - می‌باشد، و مستام اسم مفعول اصلش مستوم - به فتح واو - می‌باشد.

به هر حال، مستام از ماده «سوم» (به معنای معامله و قیمت گذاری) گرفته شده. و در اینجا چون مستام به صیغه اسم فاعل است لذا به معنای قیمت‌کننده متاع و پریش‌کننده قیمت متاع می‌باشد که مقصود همان مشتری و خریدار است.

بأعلى ثمن کلمه - اعلی - که در روایت هم وارد شده، می‌توان آن را با عین بی نقطه خواند یعنی بالاترین قیمت، و می‌توان آن را با غین نقطه دار خواند یعنی گرانترین قیمت كماورد في الخبر ناگفته نماند که تمام آن تعلیل در یک روایت نیامده بلکه

کلمه - مستام - در روایتی که شیخ طوسی در «تهذیب»^۱ نقل کرده، آمده است، و جمله
- یاخذ باغلی ثمن - در روایت دیگری که شیخ صدوق در «من لایحضر»^۲ نقل کرده،
آمده است (البته در این روایت به جای کلمه - یاخذ - کلمه «یشتریها» می باشد).

^۱ تهذیب، ج ۷، ص ۴۳۵.

^۲ من لایحضر، ج ۳، ص ۴۱۲.

(ویختن الجواز بالوجه والكفين): ظاهرهما وباطنهما إلى الزدين، (وینظرها قائمة وماشیه)، وكذا يجوز للمرأة نظره كذلك.

(ویختن... توضیح: موضوعی را که مرد می‌تواند از زن مورد ازدواج ببیند مختص به صورت و دودست زن تا می‌باشد، چون مقصود برطرف شدن غرر و جهالت مرد می‌باشد و این با نگاه کردن به صورت و دست‌های زن حاصل می‌شود چنانکه سابقاً توضیح دادیم.

بنابراین، سایر اعضای زن در تحت عموم دلیلی که نگاه کردن به زن را حرام کرده باقی می‌ماند. پس نگاه کردن به آنها جایز نخواهد بود مگر این که دلیل خاصی بر جواز آن قائم شود که چنین دلیلی نداریم، چنانکه در عبارت‌های بعدی شارح خواهد آمد. ظاهرهما... یعنی چه روی دو کف، و چه باطن آنها، تا دو می‌چ دستها.

جواب از یک سؤال

اگر کسی سؤال کند که نسبت به زن بیگانه‌ای که انسان در کوچه و خیابان برخورد می‌کند، اجمالاً در نظر فقها نگاه کردن به صورت و دست‌های او جایز است (چنانکه حکمش بعداً خواهد آمد) پس در مورد زنی که انسان قصد ازدواج با او را دارد، اگر جواز نگاه کردن را به صورت و دست‌های او اختصاص بدهیم چه فرقی با زن بیگانه دارد؟

جواب آن است که چند فرق بین آن دو به شرح زیر ذکر نموده‌اند:

۱. این که جواز نگاه کردن در مورد بحث، محل اجماع فقهاست اما در زن بیگانه محل اختلاف است.

۲. در زن بیگانه، تنها نگاه اول جایز است و اما در مورد بحث، تکرار نگاه اشکالی

ندارد.

۳. درزن بیگانه، جواز نگاه کردن به طور کراهت است اما در مورد بحث، جواز نگاه کردن به طور استحباب است.

و ينظرها... توضیح: همچنین بر مرد جایز است که به تمام اندام آن زن از روی لباس هایش در حال ایستادن و راه رفتن نگاه کند.

در اینجا نیز فرق بین این زن و زن بیگانه آن است که نگاه به اندام زن بیگانه از روی لباس، مکروه است اما در مورد بحث، مباح است قائمة و ماشیة این دو کلمه - حال می باشند از ضمیر مؤنث در - ينظرها -.

و کذا یجوز... توضیح: همانطوری که بر مرد نگاه کردن به زنی که قصد ازدواج با او دارد جایز است، همچنین بر زنی که قصد ازدواج با مردی را دارد جایز است که نگاه به صورت و دستهای مرد کند چه در حال ایستاده و چه راه رفتن، با اینکه در غیر این صورت، نگاه کردن زن به مرد اجنبی حرام است چنانکه بعداً در عبارت مصنف خواهد آمد نظره ضمیر به مرد بر می گردد.

(وروی) عبد الله بن الفضل مرسلًا عن الصادق عليه السلام: (جواز النظر إلى شعرها، ومحاسنها) وهي مواضع الزينة إذا لم يكن متلذذاً، وهي مردودة بالإرسال، وغيره.

(و روی) عبدالله... توضیح: در بعضی روایات آمده است که برای مرد جایز است - علاوه بر صورت و دست‌های زن - به موها و مواضع زینت زن نگاه کند (مثل گردن و گوش و پا که در بعضی از ملت‌ها مثل عرب، به پا، خلخال می‌اندازند و آن حلقه فلزی است که زنان عرب برای زینت به میچ پای خود می‌اندازند).

و در همان روایت آمده است که نگاه کردن به این قسمت‌ها از بدن زن، جایز است به شرطی که مرد در نگاه کردنش قصد لذت بردن نداشته باشد.

شارح می‌فرماید: روایت مزبور به خاطر ضعف سند، رد شده است، چون به طور ارسال روایت شده، یعنی بعضی از راویان آن به طور مجهول ذکر شده و نامش برده نشده است.

و به جهت همین ضعف است که مصنف حکم مزبور را نسبت به روایت داده و فتویٰ به آن نداده و مشهور نیز از آن اعراض نموده‌اند.

ترجمه و شرح عبارت: و روی... با توجه به این که مصنف اسم راوی روایت را نقل نکرده لذا کلمه - روی - در عبارت مصنف به صیغه مجهول خوانده می‌شود و اما با توجه به این که شارح نام راوی را ذکر نموده است لذا کلمه - روی - به صیغه معلوم خوانده می‌شود.

و روایت را مرحوم کلینی در «کافی» به این صورت نقل کرده:

«... عن عبدالله بن الفضل عن أبيه عن رجل عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: أينظر الرجل إلى المرأة يريد تزويجها فينظر إلى شعرها ومحاسنها؟ قال: لا بأس بذلك إذا لم يكن متلذذاً»^۱

یعنی راوی از امام صادق عليه السلام پرسید که آیا مرد حق دارد نگاه کند به زنی که قصد ازدواج با او دارد، پس نگاه کند به موها و مواضع زینت او؟ امام عليه السلام فرمود: اشکالی ندارد به شرط این که در نگاه کردنش قصد لذت بردن نداشته باشد (بلکه فقط به قصد انتخاب همسر باشد).

و هي مواضع الزينة یعنی محاسن زن عبارت است از مواضع زینت او مثل گردن و گوش و پا (اما در مرد، محاسن اطلاق به ریش او می شود) إذا لم يكن متلذذاً این جمله جزو روایت بالا است چنانکه گذشت. و این جمله برای پیشگیری از این است که نگاه کردن وسیله ای برای سوء استفاده مردان نگردد. و همانطوری که شارح سابقاً فرمود، جواز نظر مرد در این گونه مواقع، فقط به جهت برطرف شدن جهالت و غرر است تا جلوگیری از فریب خوردگی و مغبون شدن او گردد و انتخاب او آگاهانه باشد تا مسائل نامطلوبی بعداً پیش نیاید و هي مردودة... یعنی روایت مزبور، رد شده است به جهت مرسل بودن آن (زیرا همانطوری که در سند روایت ملاحظه می کنید نام آخرین راوی به طور مجهول ذکر شده است و آن -رجل- می باشد) و غیره (یعنی غیر ارسال) یعنی بعضی از فقها روایت را به جهت دیگری رد کرده اند و آن این که روایت معارض است با روایات دیگری که جواز نظر را اختصاص به صورت و دستهای زن داده است، و ترجیح با این روایات است چون سند آنها صحیح است.

ویشترط العلم بصلاحياتها للتزويج بخلوها من البعل، والعدة، والتحریم وتجويز إجابتها، ومباشرة المريد بنفسه فلا يجوز الاستنابة فيه وإن كان أعمى، وأن لا يكون بريية، ولا تلذذ.

شرایط جواز نگاه کردن به زن

ویشترط العلم... توضیح: جواز نگاه کردن به آن مواضع زن که گفته شد، مشروط به چند شرط است:

۱. این که مرد بداند که زن در حال حاضر صلاحیت برای ازدواج دارد از جهت این که زن شوهردار نباشد (نه اینکه زن شوهردار باشد و انسان به او نگاه کند به خاطر اینکه اگر در آینده شوهرش فوت کرد، با او ازدواج کند) و یا در حال عده نباشد، و یا حرام بر آن مرد نبوده باشد، مثل خواهرزن (چون جمع بین دو خواهر حرام است یعنی حرام است انسان، دو خواهر را با هم تزویج نماید).

۲. این که مرد احتمال بدهد که زن به درخواست ازدواج با او جواب مثبت، بنابراین، اگر مرد یقین دارد که بر حسب عادت، زن، جواب مثبت بدهد برای تزویج نخواهد داد، نگاه کردن به او جایز نیست.

۳. این که مردی که می خواهد ازدواج کند، فقط خودش نگاه به زن کند، بنابراین، جایز نیست مرد دیگری را به عنوان نایب از خودش برای نگاه کردن به زن بفرستد، گرچه ازدواج کننده مرد ناینبایی باشد.

آری زنی را به عنوان نایب از خود می تواند بفرستد و در آن اشکالی نیست چنانکه پیامبر اکرم ﷺ در گرفتن بعضی از زن ها، ام سلمه را به نیابت از خود می فرستاد.

۴. این که با نگاه کردن، ترس افتادن به حرام با آن زن قبل از عقد نداشته باشد، بنابراین، اگر ترس داشته باشد که با نگاه کردن به حرام بیفتد (مثلاً آن را ببوسد یا کار دیگری با او انجام دهد) در این صورت نگاه کردن برای او جایز نیست.

۵. این که با نگاه کردن، قصد لذت بردن نداشته باشد، و به بیان دیگر نگاه او با شهوت نبوده باشد، بلکه نگاه او فقط به خاطر اطلاع یافتن از صفات زن باشد. بعضی از فقها، دوش شرط دیگر اضافه بر شرایط بالا ذکر نموده اند که شارح آنها را قبول ندارد. چنانکه بعداً توضیح خواهیم داد.

ترجمه و شرح عبارت: و یشترط... یعنی شرط است (در جواز نگاه کردن مرد به زن، اولاً) این که مرد علم داشته باشد به صلاحیت زن برای تزویج، به این که زن، شوهردار و در حال عده طلاق یا وفات نباشد، و حرمت ازدواج نداشته باشد، و (شرط دوم این است که:) احتمال بدهد جواب مثبت دادن زن (به درخواست ازدواج مرد) را، و (شرط سوم این است که:) مردی که قصد ازدواج دارد، خودش مباشرتاً نگاه به زن کند. بنابراین، جایز نیست (مرد دیگری را) نایب گرفتن در نگاه به زن اگر چه ازدواج کننده کور باشد، و (شرط چهارم و پنجم این است که:) نگاه کردن از روی ریه و به قصد لذت بردن نباشد الإستنباط فیہ ضمیر به نظر برمی گردد و این کان... ضمیر مقدر در - کان - برمی گردد به «مريد» و أن لا یكون... ضمیر مقدر در آن برمی گردد به - نظر - بریة شارح در چند سطر بعد، این کلمه را تفسیر به - خوف الفتنة کرده است. یعنی ترس افتادن در حرام، و توضیح آن همان است که در ذیل شماره ۴ ذکر نمودیم.

و شرط بعضهم أن يستفيد بالنظر فائدة، فلو كان عالما بحالها قبله لم يصح. وهو حسن، لكن النص مطلق، وأن يكون الباعث على النظر إرادة التزويج، دون العكس. وليس بجيد، لأن المعتبر قصد التزويج قبل النظر كيف كان الباعث.

دو شرط دیگر علاوه بر شرایط بالا

و شرط بعضهم... توضیح: بعضی از فقها، علاوه بر شرایط بالا، دو شرط دیگری را اضافه کرده‌اند:

اول: این که گفته‌اند: با نگاه کردن، اطلاعاتی از صفات زن برای او حاصل شود به گونه‌ای که قبل از نگاه کردن، چیزی از صفات زن نداند و با نگاه کردن برای او کشف شود. بنابراین، اگر از صفات زن قبل از نگاه کردن، اطلاع داشته باشد که نگاه کردن، برای او هیچ فایده‌ای نداشته باشد، نگاه کردن برای او جایز نخواهد بود.

شارح می‌فرماید: این شرط با صرف نظر از روایات، شرط خوبی است ولی روایات درباره نظر کردن، مطلق است و چنین شرطی را اعتبار نکرده است، لذا از اطلاق آنها می‌توان استفاده کرد که حتی اگر نگاه کردن برای او فایده‌ای نداشته باشد، جایز است نگاه کند.

دوم: این که گفته‌اند: باید قصد ازدواج با خصوص این زن، انگیزه برای نگاه کردنش باشد نه این که برعکس باشد. یعنی نگاه کردنش انگیزه‌ای برای قصد ازدواج با خصوص این زن شود (به این معنی که او قصد ازدواج با خصوص این زن را نداشته باشد بلکه قصدش چنین باشد که من نگاه به این زن می‌کنم اگر پسندیدم، او را تزویج می‌نمایم، در این صورت گفته‌اند که: نگاه کردن به او جایز نیست).

شارح می‌فرماید: این شرط هم در نظر ما پسندیده نیست، زیرا آنچه از روایات استفاده می‌شود، این است که: اگر قصد اصل تزویج را داشته باشد (و به بیان دیگر قصد تزویج مطلق زن را داشته باشد) کافی است در این که نگاه کردن او به زن جایز باشد گرچه قصد تزویج خصوص آن زنی که می‌خواهد به او نگاه کند را نداشته باشد. و خلاصه این که در جواز نگاه کردن به زن، شرط نیست که انگیزه نگاه کردن، قصد تزویج خصوص آن زن باشد بلکه اگر قصد اصل تزویج را داشته باشد و انگیزه او بر نگاه کردن، چیز دیگری باشد - مثلاً یکی از دوستانش بگوید که بیا و این زن را هم ببین اگر پسندیدی، او را انتخاب برای تزویج کن، و او هم به قصد انتخاب و تعیین زن، نگاه به آن زن مخصوص بنماید - اشکالی ندارد و جایز است و اگر بعد از نگاه کردن، آن زن را پسندید، با او تزویج می‌نماید.

حاصل این که: قصد انتخاب زن، انگیزه نگاه کردن به آن زن مخصوص می‌شود، و نگاه کردن به آن زن هم انگیزه‌ای ازدواج با او می‌شود. پس این که بعضی از فقها در شرط مزبور گفته بودند «به عکس نباشد» درست نیست بلکه به عکس هم اگر باشد، نگاه کردنش جایز است.

ترجمه و شرح عبارت: و شرط بعضهم... یعنی بعضی از فقها شرط کرده‌اند (در جواز نگاه به زن) این که با نگاه کردن، فایده‌ای را کسب کند (و نگاه کردن سبب علم او به صفات زن بشود) بنابراین، اگر مرد اطلاع از حال زن قبل از نگاه کردن داشته باشد، نگاه او صحیح و جایز نیست، و (شارح می‌فرماید): این شرط، شرط خوبی است ولی روایت (در مورد جواز نگاه به زن) اطلاق دارد (و شرط مزبور در آن نیامده است).

و آن یکن... (عطف است بر - آن یستفید - و شرط دومی است که بعضی از فقها ذکر نموده‌اند) یعنی و (شرط دیگر برای جواز نگاه کردن این است که: انگیزه برای

نگاه کردن او قصد تزویج (با خصوص آن زن) باشد، نه عکس آن (یعنی نه این که انگیزه تزویج او با آن زن، نگاه کردن او باشد).

و (شارح می‌فرماید): این شرط، نیکو نیست زیرا (از روایات به دست می‌آید که چیزی که معتبر است (در جواز نگاه کردن) داشتن قصد تزویج (با مطلق زن) است قبل از نگاه کردن، حالا انگیزه بر نگاه کردن او هر چه می‌خواهد باشد (گرچه قصد تزویج با خصوص آن زن نباشد، و انگیزه آن چیز دیگری باشد).

(ويجوز النظر إلى وجه الأمة) أي أمة الغير، (ويديها)، وكذا (الذمية)، وغيرها من الكفار بطريق أولى، (لا لشهوة) قيد فيهما.

(و) يجوز (أن ينظر الرجل إلى مثله) ما عدا العورتين (وإن كان) المنظور (شابا حسن الصورة، لا لريبة) وهو خوف الفتنة، (ولا تلذذ).

وكذا تنظر المرأة إلى مثلها كذلك، (والنظر إلى جسد الزوجة باطنا وظاهرا)، وكذا أمته غير المزوجة والمعتدة، وبالعكس، ويكره إلى العورة فيهما.

نگاه کردن به کنیز و زن های کافره

(و يجوز النظر... توضيح: نگاه کردن به صورت کنیز شخص دیگر، ودستهای او جایز است. البته بعضی از فقها این حکم را اختصاص داده اند به کسی که می خواهد آن کنیز را از مولایش بخرد. ولی ظاهر عبارت مصنف در اینجا و عبارت بعضی دیگر از فقها - مثل شیخ طوسی و محقق حلی - آن است که مطلقا نگاه کردن به آن کنیز جایز است خواه قصد خریدن آن را داشته باشد یا نه ای أمة الغير جهت این که شارح تفسیر کرده به کنیز دیگری، روشن است، زیرا نگاه کردن انسان به کنیز خود، نه فقط به صورت و دستهای او بلکه به تمام بدن او جایز است و یدیها عطف است بر - وجه -.

وكذا الذمية... یعنی و همچنین نگاه کردن به صورت و دستهای زن کافری که ذمی است (یعنی زن مسیحی یا یهودی که در ذمه حکومت اسلام می باشد) جایز است.

و همچنین نگاه کردن به زن کافری که غیر ذمی است جایز می باشد به طریق اولی، و وجه اولویت آن است که در زنی که ذمی است و شوهر او به شرایط ذمه عمل می کند

که در این صورت چنین زنی در اغلب احکام در حکم زن مسلمان می‌گردد، نگاه کردن به او جایز باشد، پس به زنی که چنین نباشد و از سایر کفار است، به طریق اولی نگاه به او جایز خواهد بود.

بطریق اولی از توضیح بالا روشن شد که این کلمه مربوط به غیر ذمی می‌باشد **لالشهوة...** شارح می‌فرماید: این کلمه، هم مربوط به اُمه است و هم به ذمیه، یعنی شرط جواز نگاه کردن به اُمه و ذمیه آن است که نگاه از روی شهوت نبوده باشد. و **یجوز أن ينظر...** توضیح: جایز است که مرد به بدن مرد دیگر - به استثنای عورتین او - نگاه کند (اگرچه مردی که به او نگاه می‌شود، جوانی نیکو صورت باشد) به دو شرط:

۱. این که از نگاه کردن به او ترس افتادن در گناه با او نداشته باشد.

۲. این که قصد لذت بردن با این نگاه نداشته باشد.

و هي خوف الفتنة یعنی مقصود از ریه، ترس افتادن در فتنه است یعنی ترس افتادن در گناه.

وكذا تنظر... یعنی زن نیز جایز است به بدن زن دیگر به استثنای عورتین او نگاه کند با همان دو شرطی که برای مرد گفته شد (قصد لذت با نگاهش نداشته باشد، و ترس افتادن به گناه با زن دیگر نداشته باشد و گناه مثل مساحقه یعنی مالیدن عورت خود به عورت زن دیگر).

نگاه کردن به بدن همسر و کنیز

(**والنظر إلى جسد...** توضیح: شوهر می‌تواند به تمام بدن زنش نگاه کند چه آن قسمتهایی که بیرون است (مثل سرو صورت و دستها و پاها) و چه آن قسمتهایی

که زیر لباس پوشیده است حتی عورت او و همچنین مولی می‌تواند به تمام بدن کنیزش نگاه کند به شرط این که کنیز به ازدواج کسی در نیامده باشد و یا در حال عده طلاق رجعی از شوهرش، نبوده باشد (چون زنی که در حال عده - در طلاق رجعی - باشد، در حکم زوجه برای شوهرش می‌باشد) بنابراین، اگر کنیز به ازدواج کسی درآمده باشد و یا در حال عده باشد، مولی نمی‌تواند به بدن او نگاه کند، چون کنیز مزبور در حکم زن بیگانه خواهد بود.

درد و مسأله بالا، عکس حکم مزبور نیز جایز است. یعنی زن می‌تواند به تمام بدن شوهرش حتی عورت نگاه کند، و کنیز هم می‌تواند به تمام بدن مولایش حتی عورت نگاه کند.

البته نگاه کردن به عورت یکدیگر در درد و مسأله بالا کراهت دارد.

ترجمه و شرح عبارت: **ظاهراً و باطناً** یعنی چه آن قسمتهایی از بدن که ظاهر است و چه آن قسمتهایی که زیر لباس پوشیده است و **المعتدة** (عطف است بر - المزوجة - یعنی - غیر المعتدة) یعنی و همچنین بر مولی جایز است نگاه کند به جسد کنیزش، آن کنیزی که ازدواج نکرده و یا در حال عده طلاق نیست **فیهما** یعنی درد و مسأله زوجه و أمه (ناگفته نماند که کراهت نگاه به عورت زوجه سابقاً نیز در عبارت مصنف گذشت در آنجا که فرمود: «والنظر إلى الفرج حال الجماع وغيره یعنی غیر الجماع»).

(وإلى المحارم) وهن من يحرم نكاحهن مؤبداً بنسب، أو رضاع، أو مصاهرة (خلا العورة) وهي هنا القبل والدبر.

وقيل: تختص الإباحة بالمحاسن جمعاً بين قوله تعالى: "قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم"، وقوله تعالى: "ولا يبدین زینتهن إلا لبعولتهن" إلى آخره.

نگاه کردن به بدن زنان محرم

(وإلى المحارم)... توضیح: جایز است نگاه کردن به تمام بدن زن‌هایی که محرم انسان هستند به استثنای عورت آنان (عورت یعنی پس و پیش) و زنان محرم آن زن‌هایی هستند که انسان هیچ وقت جایز نیست با آنها ازدواج کند و آنها بر سه دسته‌اند:

۱. زن‌هایی که خویشاوندی نسبی با انسان دارند، مثل خواهر، مادر، دختر، عمه، خاله، دختران پسر، دختران دختر، دختران برادر.

۲. زن‌هایی که خویشاوندی رضاعی با انسان دارند (یعنی از راه شیر خوردن با انسان خویشاوند شده‌اند) مثل خواهر رضاعی، مادر رضاعی.

۳. زن‌هایی که خویشاوندی مصاهره‌ای (خویشاوندی سببی) با انسان دارند. یعنی از طریق عقد نکاح با انسان وصلت پیدا کرده‌اند، مثل مادرزن، عروس، زن پدر (به اصطلاح دیگر: نامادری).

ترجمه و شرح عبارت: و إلى المحارم... (یعنی يجوز النظر إلى المحارم) محارم جمع محرم است (به فتح میم و سکون حاء) و هُنَّ من يحرم... یعنی محارم آن زنانی هستند که حرام است ازدواج با آنان برای همیشه، به خاطر خویشاوندی نسبی، یا به خاطر شیر خوردن، یا به خاطر پیوند عقدی.

وهمه این زن‌ها، در قرآن^۱ به این شرح آمده است: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ...» یعنی حرام شده است بر شما از دواج با:

۱. «أُمَّهَاتُكُمْ» مادرانتان (چه مادر بدون واسطه، و چه با واسطه. مانند مادر مادر، مادر پدر، و هر چه بالا روند).

۲. «وَبَنَاتُكُمْ» دخترانتان (چه دختر بدون واسطه، و چه با واسطه. مانند دختر دختر، دختر پسر، و هر چه پایین رود که آنها را نواده یا نبیره نامند).

۳. «وَأَخَوَاتُكُمْ» خواهرانتان.

۴. «وَعَمَّاتُكُمْ» عمه هایتان (چه عمه بدون واسطه، و چه با واسطه. مانند عمه پدر، عمه مادر، عمه مادر بزرگ، عمه پدر بزرگ، و هر چه بالا رود).

۵. «وَأَخَالَاتُكُمْ» خاله هایتان (چه خاله بدون واسطه، و چه با واسطه. مانند خاله پدر، خاله مادر، خاله مادر بزرگ، خاله پدر بزرگ، و هر چه بالا رود).

۶. «وَبَنَاتُ الْأَخِ» دختران برادر (چه بدون واسطه، و چه با واسطه. مانند دختر پسر برادر، دختر دختر برادر، و هر چه پایین رود).

۷. «وَبَنَاتُ الْأَخْتِ» دختران خواهر (چه بدون واسطه، و چه با واسطه. مانند دختر پسر خواهر، دختر دختر خواهر، و هر چه پایین رود).

این هفت مورد، خویشاوندان نسبی هستند، و اما خویشاوندان رضاعی، دنباله آیه آمده است به شرح زیر:

۱. «وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ» مادرانتان که شیر داده‌اند شما را (چه بدون

واسطه و چه با واسطه، مانند مادر رضاعی پدر و مادر رضاعی مادر، و هر چه بالا رود).

۲. «وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ» خواهرانتان از شیر خوردن.

^۱ سوره نساء، آیه ۲۳.

و اما خویشاوندان مصاهره‌ای و پیوندی که به وسیله عقد نکاح می‌باشد، دنباله همان آیه است به شرح زیر:

۱. ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ مادران زنان شما (چه بدون واسطه و چه با واسطه. مانند مادر پدرزن، مادر مادرزن، و هر چه بالا رود).

۲. ﴿وَزَوَّائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ يَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ ریبیه‌های شما (یعنی دختران زنان شما از شوهر قبلی) که در امان شما بزرگ شده‌اند، از زن‌های شما که مقاربت و نزدیکی با آنها کرده‌اید، و اما اگر نزدیکی به آن زن‌ها نکرده‌اید، مانعی نیست بر شما که ازدواج با ریبیه کنید (در صورتی که مادر او بمیرد و یا او را طلاق بدهد پس ریبیه محرم انسان است چه بدون واسطه باشد و چه با واسطه مانند دختر آن ریبیه، و هر چه پائین‌تر رود).

۳. ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ زن‌های پسرانتان که از صلب شما به دنیا آمده‌اند (چه بدون واسطه باشد و چه با واسطه مانند زن پسر پسر شما - یعنی زن نوه پسر شما - و زن پسر دختر شما یعنی زن نوه دختری شما).

۴. در آیه ۲۲ آمده است ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ...﴾ نکاح نکنید با آن زن‌هایی که پدران شما آنها را نکاح کرده‌اند (یعنی ازدواج با زن بابا بعد از فوت بابا، حرام است پس زن بابا هم یکی از محارم انسان محسوب می‌شود، و همچنین زن پدر بزرگ انسان از محارم است، و هر چه بالا رود).

خلا العورة... یعنی به استثنای عورت محارم (که نگاه کردن به عورت آنان جایز نیست) و مقصود از عورت در اینجا، فقط پیش (یعنی آلت تناسلی) و پس (یعنی مخرج غائط) می‌باشد (و عانه و باسن، جزو عورت نمی‌باشد).

قول بعضی فقها در نگاه به زنان محرم

و قیل یختص... توضیح: بعضی از فقها گفته‌اند که نگاه به تمام بدن زنان محرم جایز نیست بلکه فقط به آن جاهایی از بدن که محل زینت و زیورآنان است، نگاه کردن جایز است.

دلیل این قول آن است که جمع و سازش دادن بین دو آیه (۳۰ و ۳۱) از سوره نور، آن را اقتضا می‌کند.

چون در آیه ۳۰ می‌فرماید: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ...﴾ (یعنی ای پیامبر به مردان مؤمن بگو تا چشمهای خود را از زنان بپوشانند).

این آیه نگاه کردن به تمام زنان (چه محرم و چه غیر محرم) را حرام دانسته است. و در آیه ۳۲ می‌فرماید: ﴿...لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ...﴾ تا آخر آیه (یعنی زنان مؤمن، زینت و جمال خود را آشکار نسازند مگر برای شوهران خود و پدران و پدران شوهر و پسران خود و پسران شوهر و برادران خود و پسران برادر و...).

در این آیه نشان دادن خصوصیات جاهای زینت برای اشخاص یاد داده، تجویز شده و مقتضای آن این است که اشخاص یاد شده می‌توانند فقط به آن جاهای زینت از زنی که محرم است نگاه کنند نه جاهای دیگر از بدن، پس نسبت به جاهای دیگر از بدن زن، باید به مقتضای آیه اول، چشم خود را بپوشند و نگاه نکنند. (ناگفته نماند که از اشخاص یاد شده، فقط شوهر است که به تمام بدن زن خود می‌تواند نگاه کند که سابقاً ذکر شد).

(ولا ينظر الرجل (إلى) المرأة (الأجنبية) وهي غير المحرم، والزوجة، والأمة (إلا مرة) واحدة (من غير معاودة) في الوقت الواحد عرفاً، (إلا لضرورة كالمعاملة، والشهادة) عليها إذا دعي إليها أو لتحقيق الوطء في الزنا وإن لم يدع، (والعلاج) من الطبيب، وشبهه.

نگاه به زن نامحرم

(ولا ينظر الرجل... توضیح: مرد هنگام برخورد با زن نامحرم، جایز است یک بار عمداً و از روی قصد به او نگاه کند (به شرط این که در این نگاه، قصد لذت بردن یا ترس افتادن به حرام با او نباشد) اما تکرار نگاه برای او جایز نیست مگر این که تکرار نگاه ضرورت داشته باشد، مثل موارد زیر:

۱. هنگام معامله با زن که چیزی را به او می‌فروشد، جایز است چند بار به او نگاه کند تا در صورت نیاز، آن زن را بشناسد (مثلاً او را بشناسد تا این که اگر چنانچه در حساب اشتباهی صورت گرفته باشد - مثل این که اشتبهاً جنس را بیشتر داده باشد یا پول را بیشتر گرفته باشد - بتواند به آن زن مراجعه کرده و تسویه حساب نماید) و مخصوصاً اگر بخواهد جنسی را نسبه به او بفروشد، در این صورت چند بار به او نگاه کند تا چهره زن در نظر او بماند که بعداً بتواند طلب خود را از او بگیرد.

۲. جهت شهادت دادن بر علیه آن، چه در موقع تحمل شهادت (یعنی گواه شدن مثل این که کسی به زنی، پولی را قرض می‌دهد، آن وقت قرض دهنده از انسان تقاضا کند که بیا تو شاهد باش که من به این زن قرض دادم، در این صورت نگاه کردن شاهد به آن زن چند بار جایز است تا چهره زن در نظر او بماند که بعداً موقع شهادت دادن بتواند شهادت بر بدهکاری آن زن بدهد و اشتباه با زن دیگر نشود) و چه در موقع ادای

شهادت (یعنی گواهی دادن، مثلاً در همان مثال بالا، زمانی که انسان بخواهد در حضور قاضی، شهادت بر بدهکاری آن زن بدهد، می‌تواند چند بار نگاه به آن زن بکند تا بداند که این زن آیا همان زنی است که قبلاً او را دیده بوده که بدهکار آن مرد است پس شهادت بر علیه او بدهد، یا این که او آن زن نیست تا شهادت بر علیه او ندهد).

۳. در جایی که انسان، زنی را با مردی در حال زنا ببیند، می‌تواند چند بار نگاه به عورت آنها بکند برای این که برای او محقق گردد که وطی واقع شده تا بعداً به خاطر اقامه حدود الهی برود ابتداء - بدون آنکه کسی او را دعوت برای شهادت دادن کرده باشد - شهادت بر علیه آنها بدهد (چون کسی که می‌خواهد شهادت بر زنا بدهد باید خودش زن و مرد را در حال زنا به مانند داخل شدن میلی در سرمه دان دیده باشد. چنانکه در کتاب الحدود خواهد آمد).

۴. در جایی که زن، مرضی دارد، مرد طبیب بخواهد او را معالجه نماید، می‌تواند چند بار به عضو مریض آن زن نگاه کند.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا ینظر...** یعنی نگاه کردن مرد به زن بیگانه - یعنی زنی که محرم یا همسرو یا کنیز مرد نیست - جایز نمی‌باشد مگر یک بار.

الامرة واحدة تذکر چهار مطلب در اینجا لازم است:

۱. این که این یک بار نگاه گرچه جایز است ولی مکروه می‌باشد.

۲. این که در نگاه به زن نامحرم، سه قول می‌باشد: یکی - این که مطلقاً نگاه به او جایز است (البته به شرط این که قصد لذت بردن و ترس افتادن به حرام با آن زن نداشته باشد) خواه یک بار یا چند بار، دوم - این که مطلقاً حرام است خواه یک بار یا چند بار، سوم - تفصیلی که مصتّف داده. یعنی یک بار جایز است نه چند بار.

۳. همانطوری که ذکر شد نگاه مزبور با دو شرط جایز است: یکی این که قصد لذت بردن نداشته باشد، دوم این که ترس افتادن به حرام با آن زن نداشته باشد، وگرنه، به اجماع فقها، نگاه مزبور حرام است حتی یک بار، چنانکه در کتاب «مسالک» به آن تصریح فرموده است.

۴. این که اختلافی که بین فقها در این مسأله وجود دارد همانا آن نگاهی است که عمداً و از روی قصد باشد نه آن نگاهی که اتفاقی و بدون توجه واقع می‌شود. چنانکه در کتاب «مسالک» به آن تصریح فرموده است.

بنابراین، مثلاً کسی که در خانه را بزند و انسان بداند که کوبنده در، زن می‌باشد، حال اگر در را باز کند و یک بار به او نگاه کند جایز است.

من غیر معاودة (این عبارت را مصتّف آورده است تا استثنای بعدی را ذکر نماید، وگرنه از کلمه «مرة» آن جمله استفاده می‌شود و احتیاجی به ذکر آن جمله نیست) یعنی بدون آنکه دوباره نگاه کند در همان یک وقت عرفی (یعنی در زمانی که به نظر عرف، یک زمان محسوب است، جائز نیست چند بار نگاه کند اما اگر هر نگاهی در زمانی باشد غیر از زمان دیگر که در نظر عرف، دو زمان محسوب است، نگاه دیگر اشکالی ندارد) إلا للضرورة... (استثنا است از - من غیر معاودة) یعنی تکرار نگاه جایز نیست مگر در صورت ناچاری و احتیاج مثل معامله با آن زن.

و الشهادة... (مثال دوم برای ضرورت است) یعنی و مثل شهادت دادن بر علیه زن در صورتی که آن مرد برای شهادت بر علیه زن، دعوت شده باشد (خواه برای تحمل شهادت دعوت شود و خواه برای ادای شهادت. چنانکه توضیح آن گذشت) دعی به صیغه مجهول أو لتحقیق... (مثال سوم برای ضرورت است) یعنی و یا (چند بار نگاه کردن) برای این که به دست آورد که وطی در زنا ی آن زن محققاً واقع شده، گرچه او برای شهادت بر علیه آن زن دعوت نشده باشد (بلکه خود او ابتدا نگاه کند

برای آنکه بعداً شهادت بدهد تا حدود الهی تعطیل نگردد. البته این مورد در میان فقها محلّ خلاف است و بعضی آن را جایز نمی‌دانند) و **إِنْ لَمْ يَدْعُ** به صیغه مجهول است و ضمیر نایب فاعلی آن به مرد برمی‌گردد و **العلاج...** (مثال دیگر برای ضرورت است) یعنی و مثل (چند بار نگاه کردن برای) درمان کردن زن از طرف مرد طبیب (و در این صورت، جواز نگاه طبیب اختصاص به عضو خاصی از زن ندارد بلکه به هر عضوی که نیاز به معالجه دارد می‌تواند نگاه کند گرچه عورت زن باشد، و نه فقط نگاه بلکه اگر نیاز باشد می‌تواند دست نیز بزند) و **شبهه** یعنی شبیه طبیب (مثل حجامت کننده. یعنی مردی که می‌خواهد زن را حجامت کند - در صورت نیاز به حجامت - می‌تواند چند بار نگاه به محلّ حجامت زن کند).

(وكذا يحرم على المرأة أن تنظر إلى الأجنبي، أو تسمع صوته إلا للضرورة) كالمعاملة، والطب (وإن كان) الرجل (أعمى)، لتناول النهي له، ولقول النبي ﷺ لأم سلمة وميمونة - لما أمرهما بالاحتجاب من ابن أم مكتوم، وقولهما: إنه أعمى -: "أعميا وان أتما ألتما تبصرانه".

نگاه زن به مرد نامحرم

(وكذا يحرم على المرأة... توضيح: برای زن هم حرام است که به مرد نامحرم نگاه کند یا صدای او را بشنود اگر چه مرد نامحرم کور باشد، مگر در موقع ضروری، مثل معامله یا معالجه که در این صورت نگاه کردن یا گوش دادن زن به مرد جایز است أو تسمع صوته گویا این فتوا - یعنی حرمت شنیدن زن صدای مرد نامحرم را - اختصاص به این کتاب دارد و در کلام فقهای دیگر نمی‌باشد. ولذا مرحوم نراقی در کتاب «مستند» این فتوا را از شهید اول، غریب دانسته است و الطب یعنی طبابت و معالجه زن، مرد را (چنانکه در روایتی که صاحب «وسائل» نقل کرده به این صورت:

«سألته عن الرجل يكون يبطن فخذَه أو إلبته الجرح هل يصلح للمرأة أن تنظر إليه وتداويه؟ قال: إذا لم يكن عورة فلا بأس»^۱

یعنی علی بن جعفر می‌گوید از برادرم حضرت موسی بن جعفر رضی الله عنه سؤال کردم درباره مردی که جراحی در ناحیه ران یا باسن دارد آیا جایز است برای زن این که نگاه به زخم کند و آن را مداوا نماید؟ حضرت فرمود: اگر محل جراحی، عورت نباشد اشکالی ندارد).

لتناول النهي... توضیح: شارح دو دلیل برای حرمت نگاه زن به مرد کور آورده است:

۱. آن دلیلی که نهی می‌کند زن را از نگاه به مرد نامحرم، مطلق است و اطلاقش شامل مرد کور نیز می‌باشد.

مقصود از آن دلیل، این آیه است که می‌فرماید: «وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ»^۱ یعنی ای پیامبر به زنان مؤمنه بگو که چشمهای خود را (از نگاه به مردان نامحرم) بپوشند.

۲. روایتی است که مضمونش این است که بعد از نزول آیه حجاب، روزی عبدالله بن ام مکتوم که مرد نابینایی بود وارد بر پیغمبر شد در حالی که ام سلمه و میمونه (دو زن از زنان پیامبر) نزد آن حضرت بودند، حضرت فرمود که خود را از آن مرد پنهان کنید، آن دوزن در پاسخ عرض کردند که این مرد نابیناست و ما را نمی‌بیند، حضرت در جواب فرمود: شما که نابینا نیستید و او را می‌بینید.

و لقول النبي ﷺ... این روایت را مرحوم طبرسی در کتاب «مکارم الاخلاق» به این صورت نقل کرده است:

«عن ام سلمه قالت: كنت عند رسول الله ﷺ وعنده میمونه فأقبل ابن ام مکتوم - وذلك بعد أن أمر بالحجاب - فقال: إحتجبا، فقلنا: یا رسول الله أليس أعمى لا یبصرنا؟ قال: أفعمیاوان أتما، ألستما تبصرانه؟»^۲

یعنی ام سلمه گوید: که من و میمونه نزد پیغمبر بودیم که عبدالله بن ام مکتوم آمد - و این جریان بعد از نزول آیه حجاب بود - آن حضرت فرمود: خود را از او

^۱ سوره نور، آیه ۳۱.

^۲ مکارم الاخلاق، باب ۸، فصل ۹، حدیث آخر.

پنهان کنید، عرض کردیم: یا رسول الله مگر او نابینا نیست، ما را نمی‌بیند؟
فرمود: مگر شما نابینائید، مگر شما او را نمی‌بینید؟

ترجمه عبارت شارح: یعنی وبه دلیل فرمایش پیغمبر ﷺ به ام سلمه و میمونه -
زمانی که حضرت آنان را امر به پنهان نمودن خود از ابن ام مکتوم کرد و آنها در پاسخ
گفتند: این مرد نابیناست - حضرت فرمود: آیا شما نیز نابینا هستید؟ آیا شما نیز او را
نمی‌بینید؟.

و قولهما... عطف است بر - امرهما - از باب عطف جمله اسمیه بر جمله فعلیه
أعمیاء... این جمله مقول قول پیغمبر است، و همزه آن برای استفهام است، و -
عمیاء - تشنیه عمیاء می‌باشد مثل حمراوان تشنیه حمراء.

(وفي جواز نظر المرأة إلى الخصى المملوك لها، أو بالعكس خلاف) منشأه ظاهر قوله تعالى: "أو ما ملكت أيمانهن" المتناول بعمومه لموضع النزاع.

وما قيل من اختصاصه بالإماء جمعا بينه وبين الأمر بغض البصر، وحفظ الفرج مطلقا، ولا يرد دخولهن في "نسائهن"، لاختصاصهن بالمسلمات، وعموم ملك اليمين للكافرات.

ولا يخفى أن هذا كله خلاف ظاهر الآية من غير وجه للتخصيص ظاهر.

(وفي جواز نظر المرأة... توضیح: اگر زنی عبدی داشته باشد آیا محرم او می باشد؟ به این معنی که آیا جایز است هریک از آنها به تمام بدن یکدیگر - به جز عورت - نگاه کنند همچون نگاه کردن پسر به مادر و یا به عکس؟ گفته اند: اگر عبد، خواجه نباشد، محرم نیست. پس نگاه مولایش - که زن است - به او جایز نیست و به عکس، و دلیل آن را اجماع فقها ذکر کرده اند (گرچه بعضی از فقها مثل شیخ طوسی در کتاب «مبسوط» در آن احتمال محرمیت به یکدیگر را داده است).

و اما اگر عبد، خواجه باشد (یعنی خایه های او را قطع کرده باشند) محل خلاف بین فقهاست و در آن دو قول می باشد:

۱. بعضی گفته اند: که عبد مزبور محرم برای مولایش - که زن است - می باشد، به دلیل این آیه که می فرماید: «...وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ... أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ»^۱ در این آیه نشان دادن زن، جاهای زینت خود را به چند دسته جایز دانسته است که یکی از آنها کسانی اند که زن مالک آنها شده است، چه کنیز باشد و چه عبد، و عده هم چه خواجه باشد و چه غیر خواجه.

^۱ سوره نور، آیه ۳۰.

البته غیرخواجه به دلیل اجماعی که در آن هست، از عموم آیه خارج شده و باقی در تحت عموم باقی می‌ماند.

۲. بعضی دیگر گفته‌اند: زن، محرم به عبد خواجه خود نمی‌باشد و دلیل این قول آن است که جمع بین صدرآیه مذکور و ذیل آن آیه، چنین حکمی را اقتضا می‌کند. چون در صدرآیه می‌فرماید: «وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ...»

مقتضای این قسمت از آیه این است که زن باید چشمش را از مردان بپوشاند و خود را از دیگران حفظ نماید، و این امر به پوشش و حفظ کردن خود، به طور عموم شامل است پوشش و حفظ خود از هر مردی را حتی از عبد خواجه.

و ذیل آیه «...أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ» اگر به عمومش باقی باشد و شامل عبد خواجه باشد، مقتضایش این می‌شود که زن، واجب نیست خود را از مرد - مثل عبد خواجه - بپوشاند و این منافات با صدرآیه «وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ» خواهد داشت لذا از عموم آیه دست برمی‌داریم و آن را اختصاص به کنیز می‌دهیم تا با صدرآیه سازش داشته باشد. بنابراین، مقصود از این قسمت آیه این می‌شود که زن جاهای زینت خود را می‌تواند به کنیز خود نشان بدهد.

اگر کسی بر این قول اشکال کند به این که کنیزها داخل در لفظ «أَوْ نِسَائِهِنَّ» می‌باشند که قبل از «أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ» ذکر شده پس دوباره وجهی ندارد که «أَوْ مَا مَلَكَتْ» را اختصاص به کنیزان بدهید. بنابراین، ما این جمله را شامل مطلق عبد - خواجه و غیر آن - قرار می‌دهیم تا در نتیجه محرمیت زن به عبد خواجه خود ثابت شود که می‌تواند جاهای زینت خود را به عبدش نشان بدهد.

در جواب این اشکال گفته‌اند که: لفظ «نساءهن» به قرینه این که اضافه به - هن - شده است، مقصود از آن زن‌های مسلمان می‌باشد (و غرض در آیه این است که زن

مجاز است که خود را فقط به زن‌های مسلمان نشان بدهد نه زن‌های کافره، و باید خود را از زن‌های کافره همچون مردان نامحرم بطور کامل بپوشاند به علت این که در روایتی امام صادق (ع) می‌فرماید: اگر زن‌های مسلمان خودشان را به زن‌های کافره نشان بدهند، زن‌های کافره صفات و خصوصیات زنان مسلمان را برای شوهرانشان تعریف می‌کنند و این شایسته نیست) خلاصه این که لفظ نساء هن در آیه اختصاص به زنان مسلمان دارد پس اگر کنیزها را هم شامل باشد، فقط کنیزان مسلمان را شامل می‌شود اما - ما ملکت أیمانهن - را که اختصاص به کنیزان دادیم، عمومیت دارد حتی کنیزان کافرا را هم شامل است پس اختصاص آن به کنیزان، بی وجه نخواهد بود.

ترجمه و شرح عبارت: وفي جواز... یعنی در مورد این که آیا جایز است زن نگاه به عبد خواجه خود کند (همچون نگاه کردنش به محرم خود) یا برعکس (آیا جایز است عبد خواجه نگاه کند به مولای خود که زن است) بین فقها اختلاف نظر وجود دارد الخصی گرچه در لغت، خصی به آن کسی گویند که فقط خایه‌های او را قطع کرده باشند (که در فارسی به آن آخته و خواجه گویند) ولی - چنانکه شارح در «مسالك» فرموده است - در اینجا بهتر آن است که بگوئیم محل بحث آن عبدی است که علاوه بر خایه‌ها، آلت مردی او را هم قطع کرده باشند.

بنابراین عبدی که فقط خایه‌های او را قطع کرده باشند و یا عبدی که فقط آلت مردی او را قطع کرده باشند نه خایه‌هایش را، در حکم عبد سالم خواهد بود که نگاه کردن مولای زن به او برعکس، حرام می‌باشد.

منشأه ظاهر... یعنی منشأ این اختلاف، آن است که از یک سومی بینیم ظاهر قول خدای متعال را که می‌فرماید: «زن‌ها ظاهر نسا زند زینت خود را مگر برای شوهران خود یا برای ... و یا برای ... و یا برای آنهایی که زنان، مالک آنها شده‌اند» که عموم این

آیه شامل محل بحث (یعنی عبد خواجه) نیز می‌باشد (پس وقتی که ظاهر ساختن زن، جاهای زینت خود را برای عبد خواجه خود جایزه باشد، نگاه کردن به عبد خواجه هم به او جایزه خواهد بود. تا اینجا دلیل قائلین به جواز نگاه کردن است) و از سوی دیگر (قائلین به عدم جواز) گفته‌اند که آیه مزبور (گرچه ظاهرش عمومیت دارد ولی ما آن را) اختصاص به کنیزان فقط می‌دهیم (و شامل عبدها نمی‌باشد) به خاطر این که سازش بدهیم بین این قسمت از آیه (که در ذیل قرار دارد) و بین أمر (در ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ﴾ که در صدر آیه قرار دارد که امر می‌کند) به این که زن‌ها بپوشند چشم خود و حفظ نمایند عورت خود را، به طور مطلق (از همه مردان چه عبد باشند و چه غیر عبد، و در عبد هم چه خواجه باشند و چه غیر خواجه).

و (براین سازش و جمعی که بین صدر و ذیل آیه نمودیم) اشکال نشود به این که کنیزها داخل در لفظ «نساءهن» می‌باشد (پس وجهی ندارد که - اوما ملک - را اختصاص به کنیزها بدهیم چون این کار، لغو بی فایده خواهد بود) زیرا (در جواب این اشکال گوئیم:) لفظ «نساءهن» اختصاص به زن‌های مسلمان دارد (و فقط کنیزان مسلمان را می‌تواند شامل شود) اما ملک یمین (که در جمله - اوما ملک - می‌باشد) عموماً شامل کنیزان کافر نیز می‌باشد (پس اختصاص دادن این آیه به کنیزان لغو بی فایده نخواهد بود. تا اینجا استدلال قائلین به عدم جواز نگاه زن به عبد خواجه و برعکس تمام می‌شود).

ولا یخفی... توضیح: شارح در جواب از قول دوم می‌فرماید: تمام آنچه که در دلیل آن قول ذکر شد، خلاف ظاهر آیه است، زیرا ظاهر آیه - اوما ملک - عام است و شامل تمام مملوکها می‌باشد چه کنیز باشد و چه عبد، خواجه یا غیر خواجه، و اختصاص دادن آیه به کنیزها وجه روشنی ندارد، و جمع و سازش دادن بین صدر و ذیل آیه به آن گونه که در دلیل آن قول آمده است، وجه روشن برای اختصاص مزبور

نمی‌باشد، زیرا احتیاجی به این جمع نداریم به جهت آنکه ما ذیل آیه - یعنی ما ملک - را با عمومی که دارد (و شامل تمام مملوکهاست حتی عبد خواجه) استثنا می‌گیریم از صدر آیه «قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ» و حاصل معنای آیه این می‌شود که زن‌ها باید خود را از مردان حفظ کنند و نگاه به آنان نکنند مگر به مردهایی که عبد آن زنان می‌باشند (البته از این عبدها، عبدهای غیر خواجه خارجند به دلیل اجماع پس عبدهای خواجه تحت آیه باقی خواهند بود چنانکه سابقاً نیز ذکر نمودیم).

ظاهراً در دو نسخه چاپ سنگی و نیز در سه نسخه خطی که ملاحظه شد، این کلمه بدون الف آمده است، و بنابراین، کلمه مزبور به حالت جرّ، صفت برای وجه خواهد بود و بنابر حالت نصبی، حال از وجه خواهد بود. و معنی فرق نمی‌کند.

(و يجوز استمتاع الزوج بما نشاء من الزوجة، إلا القبل في الحيض، والنفاس) وهو موضع وفاق إلا من شاذ من الأصحاب حيث حرم النظر إلى الفرج والأخبار ناطقة بالجواز، وكذا القول في الأمة.

بهره جنسی بردن مرد از زوجه

(و يجوز إستمتاع... توضیح: برای مرد جایز است هر طوری که بخواهد از زن خود لذت و بهره‌های جنسی ببرد مگر بهره جنسی از فرج او در حال حیض و نفاس، یعنی نزدیکی کردن با او در این دو حالت حرام است.

این حکم مورد اتفاق فقهاست و کسی مخالفت با آن نکرده مگر یکی از فقها - یعنی ابن حمزه - که او یک نوع لذت و بهره جنسی را حرام دانسته است و آن نگاه کردن به عورت زن می‌باشد (چه در حال نزدیکی کردن و چه در غیر آن حال) اما روایات بر خلاف این قول، نگاه کردن را تجویز نموده گرچه به طور کراهت چنانکه سابقاً در عبارت مصنف گذشت.

حکم کنیز نیز مانند زن است پس مولای کنیز هر طوری که بخواهد می‌تواند از او لذت و بهره جنسی ببرد مگر نزدیکی در حال حیض و نفاس کنیز.

(والوطی فی دبرها مکروه کراهة مغلفة) من غیر تحریم علی أشهر القولین والروایتین، وظاهر آية الحرث (وفي رواية) سدير عن الصادق عليه السلام (يحرم)، لأنه روى عن النبي ﷺ أنه قال: "محاش النساء على أمتي حرام" وهو مع سلامة سنده محمول على شدة الكراهة، جمعا بينه، وبين صحيحة ابن أبي يعفور الدالة على الجواز صريحا.

نزدیکی از غیر مجرای طبیعی با زن

(و الوطی فی دبرها... توضیح: مصتف به مناسبت مسأله بهره جنسی بردن مرد، مسأله نزدیکی با همسر از غیر مجرای طبیعی را مطرح نموده که این خود یکی از راه‌های بهره جنسی بردن به شمار می‌آید. لذا می‌فرماید:

بین فقها محل خلاف است که آیا نزدیکی با همسر از طریق پشت (مقعد) جایز است یا نه؟ دو نظریه در آن وجود دارد:

۱. اکثر فقها آن را جایز می‌دانند اما به کراهت شدید، و دلیل بر جواز آن دو چیز است:

اول: روایت.

دوم: این آیه که می‌فرماید: «نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ»^۱ ظاهر این آیه آن است که کلمه - آنی - ظرف مکان است به معنای «من این» یا «حیث» و افاده تعمیم در مکان را می‌کند، و این لازمه اش بودن چند مکان است، نظیر آنکه گفته می‌شود: «اجلس أين شئت» و یا «اجلس أين شئت» یعنی بنشین هر جایی که می‌خواهی.

^۱ سوره بقره، آیه ۲۲۳.

بنابراین، معنای آیه این می‌شود که «زنان شما کشت زار شما هستند پس به سوی کشت زار خود بیایید (یعنی با آنان نزدیکی کنید) از هر جایی که بخواهید» پس باید چند جا محل دخول و نزدیکی باشد تا معنای «از هر جایی» تحقق یابد پس باید علاوه بر این که محل دخول، فرج می‌باشد، باید مقعد نیز محل دخول باشد تا معنای دخول از هر جایی که بخواهید، تحقق یابد. بنابراین، جواز نزدیکی از طریق پشت (مقعد) نیز ثابت می‌شود.

۲. بعضی از فقها این عمل را حرام می‌دانند و دلیل آنها روایاتی است که در این مورد وارد شده است.

و در جواب از آیه گفته‌اند که کلمه - اُنّی - به سه معنی آمده است:

اول: به معنای «این» که در قول اول دانسته شد.

دوم: به معنای «متی» که بنابراین ظرف زمان خواهد بود.

سوم: به معنای «کیف، مثل آیه: ﴿أَتَىٰ يَكُونُ لِي غُلَامٌ﴾ یعنی چگونه برای من

فرزندی می‌شود.

پس احتمال دارد در آیه شریفه «أَنّی شَتَمَ» اُنّی به معنای دوم یا سوم باشد پس اگر

به معنای دوم باشد افاده تعمیم در زمان را می‌کند و معنای آیه این می‌شود که با زنان

خود نزدیکی کنید هر زمانی که بخواهید.

و اگر به معنای سوم باشد افاده عموم کیفیت و چگونگی را می‌کند و معنای آیه

این می‌شود که با زنان خود نزدیکی کنید به هر نوع و گونه‌ای که بخواهید و به هر حالت

و کیفیتی که دوست داشته باشید، خواه در پشت زن قرار بگیرید و دخول در فرج او

کنید، یا در مقابل او قرار بگیرید و دخول در فرج او کنید. پس دخول باید در فرج فقط

باشد اما جانب فرق ندارد چه از جانب عقب زن مشغول عمل شوید و چه از جانب

مقابل زن.

و در تأیید این معنای سوم گفته‌اند که سبب نزول آیه این بوده است که یهودی‌ها می‌گفتند کسی که در پشت زن قرار بگیرد و از آن سودخول، در فرج زن کند، بچه‌ای که از او به دنیا آید لوچ خواهد بود، این خبر به رسول اکرم ﷺ رسید، حضرت فرمود: یهود دروغ گفته‌اند. لذا آیه نازل شد که از هر سو و جانبی که نزدیکی کنید مانعی ندارد. خلاصه این که طبق معنای دوم و سوم برای «آنی» جواز نزدیکی از طریق مقعد زن، ثابت نمی‌شود.

اهل سنت نیز - به استثنای مالکی‌ها - چون قائل به حرمت هستند، آیه را به معنای سوم تفسیر کرده‌اند چنانکه تفتازانی در کتاب «مطوّل»^۱ و «مختصر»^۲ در باب انشاء، چنین گفته است.

شارح می‌فرماید: روایتی که قول دوم به آن استناد کرده، از نظر سندی ضعیف است و بر فرض آنکه سندش درست باشد، آن را حمل بر کراهت شدید کرده‌اند تا سازش پیدا کند با روایت صحیحی که صریحاً دلالت بر جواز نزدیکی از طریق پشت می‌کند.

اگر کسی سؤال کند که روایتی که قول دوم به آن استناد کرده کلمه - حرام - در آن به کار رفته است و چگونه آن را حمل بر کراهت شدید می‌کنید؟

گوئیم حرام در همه جا به معنای اصطلاحی نیست، بلکه حرام در لغت به معنای منع و جلوگیری و محرومیت است و این معنی، اعم از حرام اصطلاحی و کراهت می‌باشد، و حرمت در آیه قرآن «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ» نیز به همین معنای لغوی است نه اصطلاحی، چون پیامبر اکرم ﷺ چیزی را که خدا حلال قرار داده حرام (به معنی اصطلاحی) نمی‌گرداند، پس معنای آیه این می‌شود که ای پیامبر

^۱ مطوّل، ص ۱۸۵، چاپ سنگی.

^۲ مختصر، ص ۲۰۷، چاپ ترکیه.

چرا (به خاطر جلب رضایت زن هایت) خودت را منع و محروم می‌کنی از آنچه که خدا برای تو حلال قرار داده است.

پس حرمت به معنای مطلق ممنوعیت استعمال می‌گردد و حرمت به معنای اصطلاحی را باید از قرائن به دست آورد.

نظر اهل سنت در مسأله مورد بحث

اکثر اهل سنت نیز قائل به حرمت می‌باشند، فقط مالکی‌ها قائل به جواز هستند. و نقل شده است که رئیس مذهب آنها (یعنی مالک بن انس) مرتکب این عمل می‌بود و می‌گفته است: بر نخورده‌ام به کسی که اقتدا در دین به او بتوان نمود، شک در جواز این عمل داشته باشد.

وبعضی از اهل سنت قائل به کفر کسی که این عمل را حلال شمارد، شده است حتی آنکه ملاجمی در کتاب «بهارستان» تلویحاً طعن بر «مالک بن انس» زده و در ص ۶۰-۶۱ آن کتاب گفته است:

گفت مملوکه به مالک خویش	کز قفایش گرفت راه فساد
ترک این فعل کن که جایز نیست	نزد دین پروران شرع نهاد
گفت خامش که شیخ دین «مالک»	به چنین عیش رخصت ما داد
گفت مسکین ز زیر او که خدات	در زد و گیر مالک اندازاد

نظر بعضی از اطباء درباره این عمل

در کتاب «نسخه عطار»^۱ نوشته محمد تقی عطار نژاد چنین آمده است:

به تازه عروسان و بانوان و خانمها که ابداً اطلاعاتی از عواقب آن ندارند و عفت و حیاء و ادب مانع می شود که از زنان غیر و یا مادران خود سؤال نمایند، به آنان تذکراً یادآور می شوم که هیچ گاه و به هیچ وجه حاضر نشوند که همسر آنها غیر از مجرای طبیعی و عادی، عملی انجام دهد. زیرا اولاً ناراحتی غیر قابل تحملی در بردارد، و ثانیاً رنگ رازد و صورت را پژمرده و در پیری چشم را به نابینایی مبتلا و شهوت را - که بوعلی سینا آن را آب زندگی می داند - غیر محل به هدر رفته و زن بیچاره را به مرض بواسیر مبتلا می نماید وزن از رفع غریزه جنسی لذت نبرده است.

آب مرد (منی) در عقب و پشت زن و داخل رکتال به صورت جانوران ریزی در می آیند و دور حلقه رکتال را بسیار ناراحت نموده و ایجاد مرض های رکتالی می نماید ولی برعکس غده های داخل موضع زن (فرج) که در جلوی کیسه بچه دان واقع شده، از اواخر سنین ده در دوشیزگان مداماً مستعد و آماده برای قبول منی می باشد و غذای غده های داخل موضع همانا منی می باشد.

خلاصه به هر نحو که میسر شود ولو به عصبانیت و نارضایتی هم که منجر می شود زنان نگذارند مردان از غیر مجرای عادی مداخله نمایند چه در زمان ناپاکی (حیض) و چه در زمان پاک بودن و چه در زمان آبستنی.

ترجمه و شرح عبارت: **و الوطؤ فی...** یعنی دخول و نزدیکی در پشت و مقعد زن کراهت دارد به کراهت غلیظ و شدید اما حرام نیست بنابر مشهورترین دوقول و دو روایتی که (در این مسأله) هست، و نیز بنا بر ظاهر آیه حرث ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأَتُوا

^۱ نسخه عطار، ص ۳۶۹.

حَزَنُكُمْ أَنِّي سِتْنُمْ» و الروایتین عطف است بر القولین - یعنی مشهورترین دوروایت (روایتی که دلالت بر حرمت می‌کند و روایتی که دلالت بر جواز می‌کند، البته روایات در این مسأله از هر دو طرف بیش از دوروایت است، ولی چون اکثر آن روایات از هر دو طرف، سندشان ضعیف است - چنانکه در (مسالک) تصریح به آن نموده است - لذا به دوروایت از آن روایات اشاره کرده است، و ظاهراً مقصود شارح از مشهورترین روایت، همان روایت صحیح ابن ابی یعفور است که چند سطر دیگر به آن اشاره فرموده است، و اما روایت دیگری که دلالت بر حرمت می‌کند همان روایتی است که مصتف در متن اشاره به آن نموده است یعنی روایت سدید) و ظاهر آیه ... عطف است بر - أشهر - و دلیل دوم برای عدم تحریم است.

و فی روایة... این روایت را شیخ صدوق نیز در «من لایحضر»^۱ به طور مرسل از پیامبر اکرم ﷺ نقل کرده است، ولی نظر شارح در اینجا به روایت شیخ طوسی در کتاب «استبصار» می‌باشد که به این صورت نقل کرده:

«... عن سدید قال: سمعت ابا عبد الله ﷺ يقول: قال رسول الله ﷺ

محاش النساء علی امتی حرام»^۲

یعنی مقعدهای زن‌ها برآمت من حرام است.

عن الصادق ﷺ قابل توجه است که شیخ طوسی روایت مزبور را در کتاب «استبصار» از امام صادق ﷺ نقل کرده است چنانکه در بالا ذکر شد، اما در کتاب «تهذیب»^۳ به همان سند از امام باقر ﷺ نقل نموده است.

^۱ من لایحضر، ج ۳، ص ۴۶۸.

^۲ استبصار، ج ۳، ص ۲۴۴.

^۳ تهذیب، ج ۷، ص ۴۱۶، ح ۳۶.

لأنّه روی... کلمه - روی - (به صیغه معلوم است و) ضمیر مقدر فاعلی آن به امام صادق برمی‌گردد و هو مع سلامة... یعنی این روایت بر فرض سالم بودن سندش، حمل شده است بر شدت کراهت (یعنی مقصود از حرمت در آن روایت، کراهت شدید است نه حرمت اصطلاحی) تا جمع و سازش داده شود بین این روایت و روایت صحیحہ ابن ابی یعفور.. روایت را شیخ طوسی در کتاب «تهذیب» به این صورت نقل کرده که:

«... عن عبد الله بن يعفور قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي المرأة في دبرها، قال لا بأس به»^۱

یعنی راوی سؤال کرد از امام صادق عليه السلام درباره مردی که دخول در پشت زن می‌کند چه حکمی دارد؟ فرمود: اشکالی ندارد.

^۱ تهذیب، ج ۷، ص ۴۱۵، ح ۳۴.

و "المحاش" جمع "محشة" وهو الدبر، ويقال أيضا بالسین المهملة كنى بالمحاش عن الأدبار، كما كنى بالحشوش عن مواضع الغائط، فإن أصلها الحش - بفتح الحاء المهملة - وهو الكنيف وأصله البستان، لأنهم كانوا كثيرا ما يتغوطون في البساتين، كذا في «نهاية» ابن الأثير.

والمحاش... توضیح: شارح در اینجا توضیحی درباره کلمه - محاش - که در روایت سدید آمده است می دهد و می فرماید: محاش جمع محشة به معنای دبر (به ضم دال و باء یعنی مقعد) است و این کلمه در کلام عرب به سین بدون نقطه نیز آمده است.

و دبر معنای کنایی محشه می باشد (همچنانکه لفظ حش را به طور کنایه اطلاق می کنند بر جایی که غائط (مدفوع انسان) در آن کرده باشند) چون محشة از ماده «حش» گرفته شده و حش به معنای بیت الخلا می باشد البته معنای مجازی آن است و معنای حقیقی آن باغ می باشد و چون عربها قبل از آنکه بیت الخلا درست کنند، غالباً در باغ تغوط می کردند، بدین جهت مجازاً نام محل یعنی حش (باغ) را بر حال یعنی غائط گذاشتند و علاقه مجازیت همان علاقه حال و محل است، و به همین مناسبت عربها بعد از آنکه به جای تغوط در باغ، بیت الخلا ساختند، بر آن نیز مجازاً آن نام یعنی حش را اطلاق نمودند.

بنابراین چون دبر و مقعد، محل غائط است لذا بر آن به طور کنایه اطلاق «محشه» شده است.

ترجمه و شرح عبارت: **والمحاش...** یعنی کلمه محاش جمع محشه به معنای دبر (یعنی پشت و مقعد) است، و این کلمه به سین بی نقطه نیز خوانده می شود، محاش را کنایه از پشت ها (مقعد ها) قرار داده اند - همچنانکه حشوش (که جمع حش است) را کنایه قرار داده اند از جاهایی که در آن غائط کنند - زیرا ریشه محاش،

حش به فتح - حا - بی نقطه است (یعنی از ماده حش گرفته شده است) و حش به معنای بیت الخلا (مستراح، و به اصطلاح امروز توالت) است و (این هم معنای مجازی آن است چون) حش در لغت به معنای باغ می باشد (سپس این لفظ را بر غایط و بیت الخلا مجازاً اطلاق کردند) چون عربها بیشتر اوقات در باغها تغوط می کردند (لذا از باب علاقه حال و محل، آن نام را بر بیت الخلا گذاشتند) این گونه در کتاب «نهایة» ابن اثیر آمده است أصلها به احتمال قوی به محاش برمی گردد نه حشوش (چون اگر به حشوش برمی گشت باید می فرمود: «ومفردها، چون حشوش جمع حش است» و اصل در این جا به معنای ریشه و ماده است بفتح الحاء المهملة البته به ضم حاء و کسر آن نیز آمده است ولی به فتح آن بیشتر استعمال شده است و اصله ضمیر به حش برمی گردد، و اصل در اینجا به معنای لغت است.

(ولا يجوز العزل عن الحرة بغير شرط) ذلك حال العقد، لمنافاته لحكمة النكاح وهي الاستيلاء فيكون منافيا لغرض الشارع.

والأشهر الكراهة، لصحیحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام أنه سأله عن العزل فقال: "أما الأمة فلا بأس، وأما الحرة فإني أكره ذلك، إلا أن يشترط عليها حين يتزوجها". والكراهة ظاهرة في المرجوح الذي لا يمنع من النقيض، بل حقيقة فيه فلا تصلح حجة للمنع من حيث إطلاقها على التحريم في بعض موارد، فإن ذلك على وجه المجاز، وعلى تقدير الحقيقة فاشتراكها يمنع من دلالة التحريم فيرجع إلى أصل الإباحة.

ریختن منی بیرون از رحم زن

(ولا يجوز العزل... توضیح: میان فقها اختلاف نظر است در این که آیا شوهر می تواند بعد از مجامعت، آلت خود را از فرج زن خارج سازد و منی خود را بیرون از رحم بریزد، و این عمل را در عربی «عزل» گویند.

در صورتی که همسر، زن آزاد (غیر کنیز) باشد، دو نظریه در آن وجود دارد:

۱. عده ای گفته اند که این عمل، حرام است مگر این که شوهر در ضمن عقد، آن را شرط کرده باشد.

و دلیل این قول آن است که غرض شارع مقدس از تشریع نکاح، تولید نسل است و معلوم است که بیرون ریختن منی، با این غرض شارع منافات دارد پس جایز نخواهد بود.

۲. بعضی دیگر آن عمل را جایز دانسته اند با کراهت آن. و دلیل آن روایتی است که در این مورد وارد شده است که در آن امام علیه السلام می فرماید: «من این عمل را کراهت دارم» و لفظ کراهت، ظهور دارد در این معنی که این عمل ناپسند است و ترک آن خواسته

شده است به گونه‌ای که نقیض آن - یعنی انجام آن - ممنوع نیست، بلکه کراهت حقیقت در این معنی است.

بعضی از فقها خواسته‌اند این روایت را دلیل بر حرمت آن عمل بگیرند، چون کراهت در لسان روایات در بعضی از موارد، اطلاق بر حرمت شده است، پس در اینجا نیز به معنی حرمت می‌باشد.

شارح در جواب می‌فرماید، این استدلال درست نیست زیرا:

اولاً: اطلاق کراهت بر حرمت در بعضی موارد، به طور مجاز است و مجاز احتیاج به قرینه دارد و در مورد بحث قرینه‌ای بر این که کراهت در آن روایت به معنای حرمت باشد وجود ندارد.

و ثانیاً: اگر هم فرضاً اطلاق کراهت بر حرمت، به طور حقیقت باشد، لفظ کراهت مشترک لفظی خواهد بود بین دو معنی: یکی معنای اصطلاحی خودش، و دیگر حرمت، و در مشترک لفظی نیز احتیاج به قرینه معینه هست که یکی از دو معنی را تعیین نماید، و چون در مورد بحث، قرینه‌ای بر تعیین یکی از آنها نیست لذا روایت مزبور دلالت بر حرمت نمی‌کند، در نتیجه شما نمی‌توانید به این روایت استدلال کنید، همچنانکه ما نیز به خاطر عدم وجود قرینه، استدلال نمی‌توانیم بکنیم، و برای اثبات مدعای خود سراغ أصالة الإباحة می‌رویم و با این اصل، جواز عزل را ثابت می‌کنیم، چون اصل اولی در هر چیزی، مباح بودن است تا وقتی که دلیلی بر حرمت آن ثابت شود.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا یجوز...** یعنی جایز نیست ریختن منی در بیرون رحم زن آزاد در صورتی که آن را هنگام عقد شرط نکرده باشد (پس اگر آن را شرط کرده باشد، عزل جایز خواهد بود) **الحزرة** از این قید استفاده می‌شود که عزل از کنیز - چه

زوجه باشد و چه غیر زوجه - جایز می باشد چنانکه شارح در آخر بحث به آن تصریح خواهد فرمود.

لمنافاته .. (دلیل علم جواز است) یعنی چون عزل کردن، منافات با حکمت تشریع نکاح دارد - که آن تولید نسل می باشد - و در نتیجه، عزل، منافاتی با غرض شارع مقدس خواهد داشت (و برای همین جهت، استمناء نیز حرام شده است).

(ناگفته نماند که بعضی بر این استدلال اشکال کرده اند به این که: قبول نداریم که عزل منافات با غرض شارع داشته باشد، زیرا قبول نداریم که غرض شارع از نکاح، منحصر در تولید نسل باشد بلکه احتمال دارد که غرض او علاوه بر تولید نسل، سلامتی بدن نیز باشد زیرا با حبس شدن منی در بدن چه بسا مرض هایی در بدن تولید شود (چنانکه سابقاً بعضی از آن امراض را از کتاب «قانون» بوعلی سینا نقل کردیم) پس عزل منی با سلامتی بدن سازگار است و منافات ندارد.

و دیگر این که اگر دلیل عدم جواز، منافات داشتن با غرض شارع باشد پس باید با اشتراط آن در ضمن عقد و رضایت دادن زن به آن نیز جایز نباشد، زیرا رضایت زن فایده ای نخواهد داشت در مواردی که منافات با غرض شارع دارد).

والأشهر... یعنی قول مشهورتر آن است که عزل کردن کراهت دارد (نه حرمت) به دلیل روایت^۱ صحیححه محمد بن مسلم از امام صادق علیه السلام یا امام باقر علیه السلام که راوی از امام درباره عزل سؤال کرده و امام علیه السلام در پاسخ آن فرموده: «اما عزل در مورد کنیز، اشکالی ندارد و اما در مورد زن آزاد، من این کار را کراهت دارم مگر آنکه مرد در وقت ازدواج با او، عزل را بر او شرط کند» و لفظ کراهت (در این روایت) ظهور دارد در این که عمل ناپسند است و ترکش خواسته شده به گونه ای که این خواسته، مانع از نقیضش

^۱ تهذیب، ج ۷، ص ۴۱۷، ح ۴۳.

(یعنی عدم ترک که همان انجام عمل باشد) نیست (خلاصه این که کراهت در اینجا ظهور دارد در این که انجام عزل جایز است و ترکش بهتر می باشد) بلکه اصلاً کراهت، حقیقت در این معناست.

بنابراین، روایت مزبور نمی تواند دلیلی برای حرمت عزل باشد (چنانکه بعضی از فقها به این روایت استدلال بر حرمت عزل کرده اند) از جهت آنکه (گفته اند): کراهت در بعضی مواردش، بر حرمت اطلاق شده است (پس در اینجا نیز مقصود از آن، حرمت است) زیرا (در جواب این استدلال گوئیم): اطلاق کراهت بر حرمت در آن موارد، به نحو مجاز است (و مجاز احتیاج به قرینه صارفه دارد که در مورد بحث آن قرینه وجود ندارد) و بر فرض این که به نحو حقیقت باشد (گوئیم: لفظ کراهت، مشترک لفظی بین حرمت و کراهت به معنای اصطلاحی خواهد بود) پس مشترک بودن آن، مانع از دلالت کردنش بر حرمت خواهد بود (چون دلالت مشترک بر یکی از معانی اش احتیاج به قرینه معینه دارد که باز در مورد بحث چنین قرینه ای وجود ندارد) پس (نه شما می توانید به این روایت عمل کنید و نه ما، در نتیجه وقتی که روایتی دال بر حرمت نبود، بر حسب قاعده اولیه) رجوع به اصل اباحه می شود.

فرق بین شهر و مشهور

با توجه به اینکه آنچه در متن مصتّف است مطابق با قول مشهور است (چنانکه مصتّف در آخر کتاب تصریح به آن نموده است) لذا شارح، قول به کراهت را قول شهر قرار داده است.

و فرق شهر با مشهور آن است که: شهر در مقابل مشهور است ولی مشهور در مقابل شاذ و نادر است. مثلاً اگر در بین صد نفر از علما، شصت نفر حکمی را قائل شوند و

چهل نفر بر خلاف آن قائل شوند، قول شصت نفر را قول آشهر می‌گویند و قول چهل نفر را قول مشهور می‌گویند.

و اما اگر در بین صد نفر عالم، نود نفر آنها قائل به حکمی شوند و ده نفر بر خلاف آن قائل شوند، قول نود نفر را قول مشهور گویند و قول ده نفر را قول شاذ و نادر.

في بعض مواردها مثل روایتی که شیخ صدوق در «من لایحضر»^۱ نقل کرده که کراهت در بعضی از فرازهای آن به معنای حرمت می‌باشد به قرینه روایات دیگر، و آن فرازها عبارتند از:

«... قال رسول الله ان الله تبارك وتعالى... كره التطلع في الدور... وكره دخول

الحمامات الا بمئزر... وكره للرجل أن يغشي امرأته هي حائض...»

یعنی خداوند متعال حرام کرده است نظرافکندن به درون خانه‌های مردم را...

و حرام کرده است به حمام بدون لنگ و ساتر عورت وارد شدن را... و در حال

حیض بازن نزدیکی کردن را...

أصل الاباحه این اصل گرفته شده است از روایت: «كل شيء مطلق حتى يرد فيه

نهي»^۲ یعنی هر چیزی برای تو مباح است تا زمانی که نهی بر آن وارد شود.

^۱ من لایحضر، ج ۳، ص ۵۵۶.

^۲ من لایحضر، ج ۱، ص ۳۱۷.

وحيث يحكمم بالتحريم (فيجب دية النطفة لها) أي للمرأة خاصة (عشرة دنانير)، ولو كرهناه فهي على الاستحباب، واحترز بالحرّة عن الأمّة فلا يحرم العزل عنها إجماعاً وإن كانت زوجة.

وحيث يحكمم... توضيح: بنابر حرمت عزل، اگر چنانچه مرد عزل کرد، بر او واجب می‌شود که دیه ضایع کردن نطفه را به زن بدهد. و دیه آن، ده دینار (ده مثقال طلا) می‌باشد چنانکه در کتاب الدیات خواهد آمد.

و اما بنابر کراهت عزل، دیه مزبور مستحب خواهد بود نه واجب.

ترجمه و شرح عبارت: و حیث... (این جمله متعلق است به عبارت بعدی مصتّف) خاصّه به نظر نگارنده مقصود از این قید آن است که دیه مزبور تمامش مال زن خواهد بود و دیگر خود شوهر از آن سهمی نخواهد داشت، زیرا شوهر به منزله تلف‌کننده بچه است چون مانع از تکون او گردیده، پس گویا شوهر، قاتل بچه‌اش شده است و چنین کسی از دیه، چیزی ارث نمی‌برد.

و این نکته را ما از باب دیات استفاده کردیم. چون در کتاب الدیات گفته‌اند که اگر شخصی، مردی را در حال نزدیکی با زنش، بترساند و در نتیجه، مرد وحشت کرده و بی اختیار آلت خود را از فرج زن بیرون آورده و نطفه (منی) را در خارج از رحم زن بریزد، حکم آن است که بر ترساننده واجب است که ده دینار به عنوان دیه بدهد که این مبلغ بین زن و شوهر تقسیم می‌شود. به این گونه که دو سوم آن به مرد داده می‌شود و یک سوم به زن.

حال اگر خود مرد در حال نزدیکی، زن را بترساند و در نتیجه زن وحشت کرده و خود را کنار بکشد و نطفه مرد به بیرون از رحم ریخته شود، حکم آن است که مرد باید ده دینار به عنوان دیه به زن بپردازد و دیگر خودش از این مبلغ، سهمی نخواهد داشت و تمامش به زن می‌رسد.

بعضی از محشین گفته‌اند که: مقصود از خاصه آن است که دیه مزبور به زن باید داده شود نه ورثه زن بعد از فوت او و نه به فقیر. اما این معنی به نظر نگارنده بعید است.

و لو کَرِهَناه (این فعل از باب تفعیل است) یعنی اگر عزل را مکروه بدانیم (نه حرام) پس دیه مستحب خواهد بود (نه واجب).

و إحترز... توضیح: مصتف در عبارت کلمه - حرة - آورد و با این قید خواسته است بفهماند که حرمت عزل اختصاص به زن آزاد دارد و عزل از کنیز حرام نیست، چنانکه اجماع فقها نیز بر همین است. خواه وطی‌کننده با او مولایش باشد که از او عزل کند یا آنکه وطی‌کننده با او شوهرش باشد که شوهرش از او عزل کند.

ترجمه و شرح عبارت: **و إحترز...** یعنی مصتف دوری کرد به قید - حرة - از آیه، بنابراین حرام نیست عزل کردن از آیه به اجماع فقها گرچه آیه همسر وطی‌کننده باشد.

ویشترط في الحرة الدوام فلا تحريم في المتعة، وعدم الإذن فلو أذنت انتفى أيضاً، وكذا يكره لها العزل بدون إذنه، وهل يحرم لو قلنا به منه مقتضى الدليل الأول ذلك، والأخبار خالية عنه.

ومثله القول في دية النطفة له.

و يشترط في الحرة... توضیح: بنابر قول به حرمت عزل از زن آزاد، حرمت آن دو شرط دارد:

۱. این که زن، زن دائمی باشد نه زن موقت (به اصطلاح زن صیغه‌ای) بنابراین، عزل از زن موقت حرام نیست.

۲. در صورتی که مرد در ضمن عقد، شرط عزل نکرده باشد. حرمت عزل، شرط دیگرش آن است که زن رضایت به عزل ندهد. بنابراین، اگر زن راضی به عزل باشد، عزل حرام نخواهد بود.

ترجمه و شرح عبارت: ویشترط... یعنی شرط است در (حرمت عزل کردن از) زن آزاد، دائمی بودن زن (یعنی در عقد دائم مرد باشد) بنابراین، در ازدواج موقت، عزل حرام نیست و عدم الإذن (عطف است بر- دوام - و شرط دوم می باشد) یعنی و نیز شرط است (در حرمت عزل کردن) اذن ندادن زن به این عمل، بنابراین، اگر اذن بدهد، حرمت عزل بر طرف می شود (گرچه در عقد، شرط عزل هم نشده باشد) إنتفی ضمیر مقدر فاعلی بر می گردد به تحریم أيضاً یعنی همچنان که در ازدواج موقت، حرمت منتفی بود، در اینجا نیز حرمت منتفی است.

وكذا يكره... توضیح: بنابر قول به کراهت عزل مرد، بر زن نیز عزل کراهت دارد (یعنی هنگام نزدیکی مرد با او، زن خود را کنار بکشد و در نتیجه آلت مرد از فرج بیرون

آید و نطفه به خارج از رحم بریزد) البته این کراهت در صورتی است که شوهر راضی به عزل نباشد و اما اگر راضی باشد، کراهت برزن نخواهد بود.

و اما بنا بر قول به حرمت عزل مرد، آیا برزن نیز عزل حرام می شود؟ مقتضای دلیلی نکاح و غرض شارع مقدس دارد) این است که برزن نیز حرام باشد. ولی در روایات چیزی در این باره نیامده است، لذا می توان گفت که عزل برزن حرام نیست.

و در صورت عزل زن آیا بر او دیه نطفه واجب می شود که آن را به شوهرش بدهد یا نه؟ این نیز مورد سخن است. یعنی اگر عزل برزن را حرام بدانیم، دیه نطفه نیز بر او واجب خواهد بود. و اما اگر عزل را بر او حرام ندانیم دیه نیز بر او واجب نخواهد بود.

ترجمه و شرح عبارت: و کذا یکره... یعنی و (بنابر قول به کراهت عزل مرد) نیز کراهت دارد برای زن آزاد، عزل کردن بدون اذن شوهر، و آیا عزل (برزن) حرام می شود در صورتی که قائل به حرمت عزل در مرد بشویم؟ مقتضای دلیلی که در ابتدا گذشت، حرمت عزل برزن است اما روایات خالی از بیان این حکم (نسبت به زن) است.

و مثل سخن در عزل زن است، سخن در وجوب دیه نطفه (برزن) برای مرد (یعنی دادن زن دیه نطفه را به شوهرش).

(ولا يجوز ترك وطئ الزوجة أكثر من أربعة أشهر)، والمعتبر في الوجوب مسماه، وهو الموجب للغسل، ولا يشترط الإنزال، ولا يكفي الدبر.

وجوب نزدیکی در هر چهار ماه

(ولا يجوز... توضیح: بر مرد جایز نیست که نزدیکی با زن خود را بیشتر از چهار ماه ترک کند. یعنی بعد از چهار ماه، نزدیکی بر او واجب می شود. و همان طوری که در روایات آمده است تا چهار ماه گناه نکرده است و بعد از آن گناهکار خواهد بود.

و در وجوب نزدیکی، مسمای نزدیکی به عمل آید کافی است. یعنی اینکه فقط به اندازه ختنه گاه، آلت او داخل شود که موجب غسل می گردد کفایت می کند و لازم نیست نطفه خود را بریزد.

البته دخول باید در جلوی زن (فرج) باشد و دخول در عقب و مقعد او کفایت نمی کند.

ترجمه و شرح عبارت: و المعتبر... یعنی آن مقداری که در وجوب نزدیکی، لازم است همان مسمای نزدیکی است. یعنی همین مقدار که موجب غسل گردد (که دخول به اندازه ختنه گاه می باشد).

(و) کذا (لا يجوز) الدخول (قبل) إكمالها (تسع) سنين هلالية (فتحرم) عليه مؤبداً (لو أفضاها) بالوطء بأن صير مسلك البول والحيض واحداً، أو مسلك الحيض والغائط.

نزدیکی با دختر قبل از نه سالگی

(و) کذا (لا) يجوز... توضیح: اگر کسی با دختری که بالغ نشده (یعنی کمتر از ۹ سال دارد) ازدواج کرد، حرام است با او نزدیکی کند تا وقتی که ۹ سالش را تمام نماید. و اگر قبل از ۹ سالگی با او نزدیکی کند چنانچه با این نزدیکی به او صدمه‌ای وارد نشود، در این صورت، فقط عمل حرامی را مرتکب شده و حکم دیگری ندارد. و اما اگر با این نزدیکی به او صدمه‌ای وارد شود. و آن این که افضا شود (یعنی مجرای بول و حیض او یکی شود و یا مجرای حیض و غایط یکی شود) در این صورت این زن برای همیشه بر شوهرش حرام می‌گردد که نه می‌تواند با او نزدیکی کند و نه می‌تواند بهره‌های جنسی دیگر از او ببرد حتی نزدیکی از پشت و مقعد او.

ترجمه و شرح عبارت: و کذا... یعنی و همچنین جایز نیست نزدیکی کردن با زن پیش از آنکه زن نه سال قمری را کامل کرده باشد. پس آن زن حرام می‌شود بر شوهر برای همیشه در صورتی که (پیش از ۹ سالگی با او نزدیکی کند و) با نزدیکی کردن، او را افضا نماید. به این صورت که مجرای بول و حیض را یکی گرداند (یعنی مجرای بول پاره شود و با مجرای حیض یکی گردد) و یا مجرای حیض و غایط را یکی گرداند بالوطی این قید خارج می‌کند صورتی را که افضا به واسطه غیروطی حاصل شود - مثلاً با انگشت و مانند آن - که در این صورت نسبت به حرمت همیشگی، دو احتمال وجود دارد چنانکه در آخر بحث شارح به آن اشاره خواهد فرمود.

أو مسلک الحیض... کلمه - او - در اینجا برای تقسیم است و اشاره به قول دوم در تفسیر افضا می باشد.

تفسیر اول، مشهور بین فقهاست و بر تفسیر دوم اشکال کرده اند به این که یکی شدن مجرای حیض و غایط به واسطه نزدیکی کردن، بسیار کم اتفاق می افتد و نادر است، چون فاصله بین این دو مجرا زیاد است و میان آنها عصب قوی واسطه است که غالباً با نزدیکی کردن، ممکن نیست آن عصب قطع گردد و دو مجرا یکی گردد. بنابراین، بعید است که ما اطلاق روایت را بر مثل این امر نادر الوقوع حمل نمائیم (البته اگر فرضاً چنین امری اتفاق افتد باز هم احکام افضا بر آن جاری است).

بر خلاف تفسیر اول، چون واسطه بین مجرای بول و حیض، چیز نازکی است - مخصوصاً در دختر بچه - که چه بسا با کوچکترین حرکت و فشار بر آن، پاره شود و دو مجرا یکی گردد.

وهل تخرج بذلك من حبالته؟ قولان أظهرهما العدم. وعلى القولين يجب الإنفاق عليها حتى يموت أحدهما، وعلى ما اخترناه يحرم عليه أختها والخامسة.

و هل تخرج... توضیح: آیا زن به واسطه افضا شدن، از زوجیت مرد بیرون می‌رود. به این معنی که نکاح خود به خود فسخ می‌گردد یا این که زوجیت آنان همچنان باقی خواهد بود؟ دو قول در آن وجود دارد، و قول ظاهرتر آن است که نکاح فسخ نمی‌گردد و زوجیت باقی است و زن او محسوب است (و در نتیجه احکام و آثار زوجیت بر آن جاری می‌شود چنانکه بعد از این شارح ذکر خواهد فرمود).

و بنا بر هر دو قول (چه از زوجیت بیرون رود و چه بر زوجیت باقی باشد) بر شوهر واجب است که خرجی او را بدهد تا زمانی که یکی از آنها بمیرد.

و طبق نظری که شارح اختیار کرد - که زوجیت باقی است - تمام احکام زوجیت بر آن جاری می‌گردد مثل این دو حکم:

۱. این که شوهر نمی‌تواند با خواهر آن زن ازدواج کند (چون جمع بین دو خواهر در ازدواج حرام است).

۲. این که اگر مرد غیر از آن زن افضا شده، سه زن دیگر داشته باشد که این زن، زن چهارم بود، مرد نمی‌تواند زن دیگری - که زن پنجم می‌شود - بگیرد، چون شرعاً حرام است همزمان بیش از چهار زن گرفتن.

وهل يحرم عليه وطؤها في الدبر والاستمتاع بغير الوطء؟ وجهان أجودهما ذلك، ويجوز له طلاقها، ولا تسقط به النفقة وإن كان بانئا.

و هل يحرم... توضیح: آیا بر شوهر حرام است که نزدیکی در پشت آن زن افضا شده کند و یا بهره‌های دیگر جنسی غیر از نزدیکی ببرد (مثل دست زدن به بدن او و مالیدن به ران او و حتی نگاه کردن به او) دو احتمال در آن وجود دارد، بهترین آنها حرمت است (چون در روایات آمده است که میان زن و شوهر باید جدایی انداخته شود، و ظاهر این تعبیر آن است که همه استمتاعات و بهره‌های جنسی براو حرام است).

اگر کسی سؤال کند که با فرض حرمت تمام بهره‌های جنسی بر مرد، پس باقی ماندن آن زن بر زوجیت چه فایده و اثری دارد؟

در جواب گوئیم که فایده آن همان است که شارح قبل از این بیان فرمود و آن حرمت ازدواج با خواهر آن زن، و حرمت ازدواج با زن دیگر - که زن پنجم می‌شود - می‌باشد.

و يجوز له طلاقها... توضیح: بنابراین که زن افضا شده بر زوجیت باقی است، شوهر می‌تواند او را طلاق بدهد ولی با طلاق دادن او وجوب نفقه از مرد ساقط نمی‌شود و باید نفقه او را تا زمانی که یکی از آنها بمیرد بپردازد، گرچه طلاق او طلاق باین بوده باشد نه رجعی.

و دلیل آن دو چیز است:

۱. روایتی که در این مورد است به طور مطلق نفقه را تا زمان مرگ یکی از آنها ثابت کرده است و اطلاقش شامل همه زمانها می‌شود، حتی زمان بعد از طلاق را (چه طلاقی رجعی و چه طلاق باین).

۲. این که از روایت استفاده می‌شود که وجوب نفقه در اینجا به خاطر افضا شدن اوست نه به خاطر زوجیت. بنابراین، کسی نمی‌تواند بین طلاق باین و طلاق رجعی

در اینجا فرق بگذارد به این که بگوید: اگر طلاق رجعی بود (مثل اینکه بعد از بلوغ زن، او را طلاق بدهد) چون در حال عده، زن حکم زوجه را دارد و از زوجیت خارج نمی‌شود، لذا باید نفقه‌اش هم داده شود، اما در طلاق باین چون از حکم زوجیت بیرون می‌رود لذا نفقه‌اش ساقط می‌گردد.

ترجمه و شرح عبارت: تسقط به ضمیر به طلاق برمی‌گردد و این کان باین (ضمیر مقدر در - کان - به طلاق برمی‌گردد) طلاق باین در مقابل طلاق رجعی است.

طلاق رجعی: یعنی طلاق که مرد در حال عده زن می‌تواند به اورجوع کرده و او را برگرداند بدون آنکه احتیاج به عقد جدید داشته باشد.

طلاق باین: یعنی طلاق که بدون عقد جدید نمی‌توان رجوع به زن کرد و او را برگرداند. و آن شش نوع است:

۱. طلاق زنی که هنوز به او دخول (مقاربت) نکرده است.
۲. طلاق زنی که یائسه است (یعنی سن حیض او گذشته و دیگر حیض نمی‌بیند).
۳. طلاق زن صغیره (غیر بالغ).
۴. طلاق خلع (یعنی زنی که از مرد ناراحت و متنفر ورنجیده خاطر باشد).
۵. طلاق مباراة (یعنی طلاق در صورتی که زن و مرد از یکدیگر ناراحت و متنفر باشند).
۶. طلاق سوم در زن سه طلاقه (بعد از آنکه دوبار او را طلاق رجعی داده و رجوع کرده باشد).

حال در مورد بحث، طلاق باین به یکی از پنج نوع آخر (یعنی از نوع دوم تا ششم) تصویر می‌شود. یعنی شوهر، آن زن افضا شده را بعد از یائسگی و یا قبل از آنکه بالغ گردد طلاق دهد، و یا بعد از بلوغ، به طلاق خلع یا مبارات و یا به طلاق سوم، طلاقش بدهد.

ولو تزوجت بغيره ففي سقوطها وجهان، فإن طلقها الثاني بائنا عادت، وكذا لو تعذر إنفاقه عليها لغيبة أو فقر. مع احتمال وجوبها على المفضي مطلقاً لإطلاق النص، ولا فرق في الحكم بين الدائم والمتمتع بها.

ولو تزوجت بغيره... توضیح: در سطر پیش دانسته شد که با طلاق دادن زن، نفقه او از شوهر ساقط نمی‌شود. حال می‌فرماید: اگر زن بعد از طلاقش ازدواج با دیگری کند آیا باز هم نفقه‌اش بر عهده شوهر اول واجب است یا این که از عهده او ساقط می‌شود؟

دو احتمال در آن وجود دارد:

۱. این که بگوئیم: نفقه بر عهده شوهر اول نیز واجب است. چون روایت به طور مطلق نفقه را تا زمان مرگ یکی از آنها ثابت کرده است، پس وجوب آن بر شوهر اول در همه زمانها - حتی در زمان ازدواج با شوهر دوم - ثابت خواهد بود، گرچه بر عهده شوهر دوم نیز واجب می‌باشد، چون منافاتی ندارد که بر هر دو شوهر نفقه واجب باشد.
۲. این که بگوئیم: نفقه از عهده شوهر اول ساقط می‌گردد، چون نفقه او به واسطه شوهر دوم تأمین می‌گردد و غرض حاصل می‌شود.

این دو احتمال با دلیلش را شارح در کتاب الدیات نیز ذکر نموده است. حال بنا بر احتمال دوم - که سقوط نفقه از عهده شوهر اول است - اگر چنانچه شوهر دوم او را طلاق داد به طلاق باین (و یا به طلاق رجعی و عده او هم سرآمد) شکی نیست که باز نفقه او به عهده شوهر اول برگردد (و اما اگر شوهر دوم به طلاق رجعی او را طلاق داد، در حال عده، نفقه به عهده شوهر دوم است، چون در حال عده هنوز از زوجیت شوهر خارج نشده است).

و همچنین در صورتی که شوهر دوم به خاطر غایب بودنش و یا تنگدستی‌اش نتواند نفقه او را بدهد، باز نفقه به عهده شوهر اول خواهد بود.

سپس شارح می‌فرماید: در همه این صورتها احتمال دارد که بگوئیم نفقه به عهده شوهر اول واجب است مطلقاً، خواه زن تزویج به شوهر دوم کرده باشد یا نه، و خواه شوهر دوم حاضر باشد یا غایب، و خواه تنگدست باشد یا بی‌نیاز. و دلیل این احتمال آن است که روایت به طور مطلق نفقه را بر شوهر اول واجب کرده است و تفصیلی بین این موارد نداده است.

ترجمه و شرح عبارت: بغيره غير شوهر اول سقوطها سقوط نفقه الثاني یعنی شوهر دوم باینأ یعنی طلاقاً باینأ عادت ضمیر مقدر بر می‌گردد به نفقه و کذا لو... یعنی و نیز نفقه بر می‌گردد به عهده شوهر اول اگر ممکن نشد نفقه دادن شوهر دوم بر آن زن به خاطر غایب بودن آن شوهر یا تنگدستی او مع احتمال... یعنی احتمال دیگری در همه آن صورتها وجود دارد و آن واجب بودن نفقه است بر افضاکننده (یعنی شوهر اول) مطلقاً چه ازدواج به شوهر دوم بکند یا نه، چه شوهر دوم طلاقش بدهد یا نه، چه انفاق شوهر دوم ممکن باشد و چه متعذر لإطلاق... دلیل است برای احتمال مزبور. ولا فرق... توضیح: این مطلب مربوط است به اصل مسأله، یعنی در مسأله افضای زوجه، فرقی نیست بین این که زوجه، دائمی باشد یا موقت، پس حکم حرمت ابدی و وجوب نفقه، برای زن موقت نیز ثابت خواهد بود.

وهل یثبت الحکم فی الأجنبیة؟ قولان أقربهما ذلک فی التحریم المؤبد دون النفقة. وفي الأمة الوجهان، وأولی بالتحريم، ويقوی الإشکال فی الإنفاق لو أعتقها.

افضاى دختر اجنبى

وهل یثبت... توضیح: اگر دختر غیر بالغ اجنبی (که زوجه او نیست) را به واسطه زنای با او افضا کند آیا حکم افضا در اینجا نیز ثابت می شود؟ دونظر در آن وجود دارد، بعضی حکم افضا را در آن ثابت دانسته اند (به دلیل این که آن مناطی که برای حکم افضا در زوجه بود، در زن اجنبی نیز هست و آن کمتر از ۹ سال داشتن، و افضا شدن می باشد) و بعضی ثابت ندانسته اند (به دلیل این که حکم افضا در روایت، اختصاص به زوجه داده شده پس تعدی از مورد روایت به غیر آن قیاس خواهد بود که در شرع مقدس اسلام باطل است).

اما شارح می فرماید که: در نظر ما باید تفصیل در حکم افضا (که تحریم ابدی و نفقه است) داده شود، چون افضا دو حکم دارد: یکی حرمت همیشگی، دوم وجوب نفقه. حال در مورد بحث حرمت همیشگی را ثابت می دانیم اما وجوب نفقه را ثابت نمی دانیم. پس دختر اجنبی به واسطه افضا حرام همیشگی می شود و به هیچ وجه با آن مرد زانی نمی تواند ازدواج نماید. اما نفقه او بر مرد زانی واجب نمی باشد.

ترجمه و شرح عبارت: و هل... یعنی آیا حکم افضا (که تحریم ابدی و نفقه است) ثابت می شود در دختر اجنبی (کمتر از ۹ سال) دو قول در آن می باشد، نزدیکترین آن دو قول، ثبوت حکم است نسبت به حرمت همیشگی فقط نه نفقه.

افضای اُمه

وفي الأمة... توضیح: آیا حکم افضا درامه نیز ثابت است در جایی که مولا با کنیز غیر بالغش وطی کند و افضا نماید؟ در اینجا نیز دوا احتمال وجود دارد. و دلیل این دوا احتمال همان دلیلی است که برای دوقول در دختر اجنبی گفته شد.

بلکه در اُمه در مقایسه با دختر اجنبی به طریق اولویت می توان حرمت همیشگی (که حکم افضا است) را ثابت نمود، چون اُمه نزدیکتر به زوجه است و در حکم زوجه می باشد (زیرا اُمه همانند زوجه، نزدیکی با او حلال است برخلاف زن در اجنبی که نزدیکی با او حرام است) و در نتیجه اُمه به مورد روایت - که زوجه صغیره است - نزدیکتر خواهد بود، پس حکم افضا در اُمه نیز ثابت می شود.

و به همین مقیاس، در صورتی که اُمه را آزاد نماید باید بگوئیم که اقوی آن است که وجوب نفقه بر عهده مولا ثابت است همچنانکه بعد از طلاق زوجه، وجوب نفقه بر عهده شوهر ثابت است.

ترجمه و شرح عبارت: وفي الامه... یعنی در مورد کنیز غیر بالغ، همان دوا احتمال (که مبنای دوقول در دختر اجنبی است) وجود دارد و (در مقایسه با دختر اجنبی اگر در آن قائل به حرمت همیشگی بشویم) در مورد کنیز سزاوارتر است به این که قائل به تحریم همیشگی بشویم، و اشکال در واجب بودن نفقه اش بر مولا در صورتی که مولا او را آزاد کند تقویت می شود (مقصود آن است که احتمال وجوب نفقه در آن صورت، تقویت می شود اقوی آن است که حکم به وجوب آن کنیم زیرا در زوجه صغیره بعد از طلاق، نفقه اش واجب است، پس اُمه نیز بعد از عتقش، نفقه اش واجب است چون به مورد روایت نزدیکتر است).

ولو أفضى الزوجة بعد التسع ففي تحريمها وجهان أجودهما العدم، وأولى بالعدم إفضاء الأجنبي كذلك.

وفي تعدي الحكم إلى الإفضاء بغير الوطاء وجهان، أجودهما العدم، وقوفا فيما خالف الأصل على مورد النص، وإن وجبت الدية في الجميع.

ولو أفضى... توضیح: اگر شوهر، زوجه را بعد از بلوغ - یعنی بعد از ۹ سالگی - افضا نمود آیا حکم افضا یعنی حرمت ابدی در آن نیز ثابت می‌شود یا نه؟ دو احتمال در آن وجود دارد، بهترین آنها این است که حکم ثابت نمی‌شود. دلیل آن دو چیز است:

۱. این که روایت، حکم افضا را اختصاص به زوجهای غیر بالغ داده است.
۲. این که افضا در اینجا در اثر عملی بوده که شرعاً شوهر مجاز در انجام آن عمل بوده است (یعنی عمل وطی) بر خلاف صورت قبل از بلوغ که در آنجا شوهر مجاز به عمل وطی نبوده است.

بنابراین، وقتی که در زوجه بالغه، حکم به تحریم ابدی نکردیم پس در دختر اجنبی بالغ (اگر به واسطه زنا افضا شده باشد) به طریق اولویت باید حکم افضا ثابت نباشد، چون سابقاً در مورد دختر اجنبی غیر بالغ اگر حکم افضا را ثابت دانستیم (بنا بر یک احتمال) به خاطر این بود که مناط حکم افضای زوجه، در اجنبی نیز وجود داشت با توجه به این که مورد روایت، زوجه بود، حال که در اینجا در زوجه حکم افضا را ثابت ندانستیم، به طریق اولویت در اجنبی نیز ثابت نخواهد بود.

و أولى بالعدم یعنی عدم تحریم الأجنبي یعنی مرد اجنبی که دختری را افضا کند (به طریق زنا) کذا لک یعنی پس از ۹ سالگی دختر.

و فی تعدی الحکم... توضیح: آیا حکم افضا به واسطه وطی، سرایت می‌کند به فضایی که به واسطه غیروطی - مثلاً با انگشت و مانند آن - باشد؟ دوا احتمال در آن وجود دارد، بهترین آنها این است که حکم مزبور سرایت نمی‌کند، چون تحریم ابدی زوجه بر شوهرش، حکمی است برخلاف قاعده، زیرا قاعده آن است که زوجه بر شوهرش حلال باشد، حال که بر حسب روایت می‌خواهیم برخلاف این قاعده، حکم به تحریم زوجه بر شوهرش بکنیم، فقط اکتفا می‌کنیم به همان موردی که در روایات آمده است، و آن مورد عبارت است از صورت افضای زوجه به واسطه وطی، پس در غیر این صورت به قاعده عدم حرمت عمل می‌کنیم.

و این وجبت... توضیح: در همه موارد بالا، به واسطه افضا دیه به گردن افضاکننده ثابت می‌گردد چه افضا به واسطه وطی باشد و چه بواسطه غیروطی (مثلاً انگشت) و دیه آن عبارت است از دیه کامل زن که پانصد مثقال شرعی طلای خالص است و آن نصف دیه کامل مرد می‌باشد.

البته از موارد بالا دومورد را استثنا کرده‌اند که دیه در آن نیست:

۱. اُمه. که دیه آن بر مولا واجب نمی‌شود.

۲. در مواردی که شوهر، زوجه بالغ را افضا کند، گفته‌اند: اگر در عمل وطی، تقصیری نداشته باشد، دیه آن بر شوهر واجب نیست، چون چنانکه سابقاً نیز گفته شد افضا در اینجا در اثر عملی بوده که شوهر شرعاً مجاز در انجام آن عمل بوده است (یعنی عمل وطی) پس نباید در پی آن، ضمانی برای شوهر ثابت گردد.

آری اگر شوهر در انجام وطی، مقصر بوده باشد، مثل این که زوجه از نظر جسمانی ضعیف بوده که گمان این می‌رفت که به واسطه نزدیکی افضا شود، در این صورت اگر چنانچه نزدیکی کند و در اثر آن، افضا شود، دیه او بر شوهر واجب می‌گردد. چنانکه این مطلب را شارح در کتاب الدیات در مسأله ۱۸ از فصل دوم بیان نموده است.

(ویکره للمسافر أن یطرق أهله) أي یدخل إلیهم من سفره (لیلا) وقیده بعضهم بعدم إعلامهم بالحال، وإلا لم یکره، والنص مطلق:

روی عبد الله بن سنان عن الصادق علیه السلام أنه قال: " یکره للرجل إذا قدم من سفره أن یطرق أهله لیلا حتی یصبح ".

کراحت ورود مسافر شبانه به خانواده‌اش

(و یکره للمسافر... توضیح: مردی که مسافرت رفته، مکروه است که هنگام برگشتن از سفر، شبانه بر خانواده‌اش وارد شود. بنابراین، اگر شبانه از سفر برگشت مستحب است که در جای دیگر بخوابد آنگاه صبح وارد خانه‌اش بشود.

بعضی از فقها کراحت را قید زده‌اند به صورتی که مسافر قبلاً خبر آمدنش را به خانواده‌اش نداده باشد، و اما اگر قبلاً خبر داده باشد کراحت ندارد.

ولی شارح می‌فرماید: روایت اطلاق دارد، پس اطلاقش شامل می‌شود هم صورتی را که قبلاً خبر داده باشد و هم صورتی را که قبلاً خبر نداده باشد.

ترجمه و شرح عبارت: **و یکره للمسافر أن یطرق...** (یطرق فعل مضارع از باب «نصرینصر» می‌باشد چنانکه از «المنجد» استفاده می‌شود) یعنی برای مسافر کراحت دارد این که شبانه وارد شود بر خانواده‌اش هنگام رسیدن از سفر، و بعضی از فقها حکم کراحت را قید زده‌اند به صورتی که قبلاً خانواده‌اش را خبردار از وضعیت خود (وزمان آمدنش) نکرده باشد و گرنه (اگر آنان را خبردار کرده باشد) ورودش کراحت نخواهد داشت.

(شارح می‌فرماید:) و حال آنکه روایت، مطلق است (و آن قید در آن نیامده است) و روایت (به طوری که در «تهذیب»^۱ آمده) این است که: عبدالله بن سنان از امام صادق علیه السلام نقل کرده که آن حضرت فرمود: «کراحت دارد برای مرد هنگامی که از سفر برگشت، این که شبانه وارد بر خانواده‌اش بشود تا زمانی که صبح کند (آنگاه وارد بر خانواده‌اش بشود).

نگارنده گوید: گویا بعض فقهای که کراحت را قید زده‌اند به صورت خبردار نشدن خانواده، دلیلشان روایتی است که در «من لایحضر»^۲ و در «محاسن»^۳ برقی نقل کرده‌اند به این صورت که:

«عن جابر بن عبدالله الانصاري نهى النبي ﷺ أن يطرق الرجل أهله اذا جاء من الغيبة حتى يؤذنه»

یعنی رسول خدا نهی کرد از این که مرد چون از سفر باز آید، به هنگام شب وارد بر خانواده‌اش بشود مگر بعد از آنکه ورود خود را به آنها اعلام کند.

مرحوم علامه مجلسی اول در کتاب «روضة المتقين»^۴ در وجه آن کراحت نقل کرده که مردی در زمان رسول اکرم ﷺ شبانه وارد خانه‌اش شد، دید کسی پهلوی زن او خوابیده است، خیال کرد مرد بیگانه‌ای است، زد او را کشت، بعداً معلوم شد که پسرش بوده نه مرد بیگانه، این خبر به گوش پیامبر رسید، حضرت از ورود شبانه بدون اطلاع قبلی، نهی فرمودند.

^۱ تهذیب، ج ۷، ص ۴۱۲.

^۲ من لایحضر، ج ۲، ص ۳۰۰.

^۳ محاسن، ص ۳۷۷.

^۴ روضة المتقين، ج ۴، ص ۲۷۷.

و نیز در کتاب «لوامع صاحبقرانی»^۱ این جریان را با اضافه‌ای نقل نموده و آن این که: شخصی مدت طولانی از خانه خود بیرون رفته بود و در وقت رفتن زنش نیز حامله بود و پسری به دنیا آورده بود، چون مرد داخل خانه شد دید که کسی پهلوی زنش خوابیده است، هر دو را کشت، بعد از آن دانست که پسرش بوده است، از این جهت حضرت فرمودند که بی خبر نروند.

^۱ لوامع صاحبقرانی، ج ۷، ص ۴۴۲.

وفي تعلق الحكم بمجموع الليل، أو اختصاصه بما بعد المبيت وغلق الأبواب نظر، منشأه، دلالة كلام أهل اللغة على الأمرين. ففي "الصحيح": "أتانا فلان طروقا إذا جاء بليل. وهو شامل لجميعه. وفي نهاية ابن الأثير" قيل: أصل الطروق من الطرق وهو الدق وسمي الآتي بالليل طارقا لاحتياجه إلى دق الباب " وهو مشعر بالثاني ولعله أجود.

والظاهر عدم الفرق بين كون الأهل زوجة، وغيرها عملا بإطلاق اللفظ، وإن كان الحكم فيها أكد، وهو بباب النكاح أنسب.

وفي تعلق... توضيح: آیا کراهت، در تمام شب (از اول شب تا طلوع صبح) است یا این که اختصاص دارد به بعد از زمانی که اهل خانه به خواب رفته و درهای خانه را بسته اند؟

دو احتمال در آن وجود دارد:

۱. احتمال دارد که در تمام شب کراهت باشد، به دلیل این که کلمه - یطرق - که در روایات آمده، از ماده طروق مشتق است و اهل لغت طروق را به معنای آمدن در شب تفسیر کرده اند، و این تفسیر، تمام شب را شامل است.

۲. احتمال دارد که کراهت، اختصاص به بعد از زمان خوابیدن و بسته شدن در خانه، داشته باشد، زیرا بعضی از اهل لغت تصریح کرده اند که طروق، از ماده «طَرَق» به معنای کوبیدن است و به کسی هم که شبانه وارد می شود، طارق می گویند، به جهت آنکه او نیاز به کوبیدن درب دارد.

از این تفسیر می توانیم بفهمیم که کراهت شبانه وارد شدن، اختصاص به زمان بعد از بسته شدن درب دارد، چون معلوم است که کسی که درب را می کوبد، به خاطر آن است که درب به روی او بسته است.

بنابراین، قبل از آن، یعنی ابتدای شب، شبانه وارد شدن کراهت نخواهد داشت.

ترجمه و شرح عبارت: **وفي تعلق...** (این خبر مقدم است - و نظر - مبتدای مؤخر) یعنی و در این که حکم کراهت، مربوط به همه شب است یا آنکه اختصاص به زمان بعد از خوابیدن اهل خانه و بستن درها دارد (با توجه به این که در میان عرب، درب خانه‌ها از اول صبح تا موقع خوابیدن باز است و موقع خواب آن را می‌بندند) محل تأمل است (و دو احتمال در آن وجود دارد) منشأ این تأمل، آن است که کلام اهل لغت بر هر دو احتمال دلالت می‌کند، مثلاً در کتاب «صحاح اللغة» (جوهری) آمده است که: «أنا نا فلان طروقاً» (به ضم طاء) در وقتی گفته می‌شود که آن شخص، در شب بیاید.

این تفسیر شامل همه شب می‌شود (و احتمال اول را تأیید می‌نماید که کراهت مربوط به همه شب است) ولی در کتاب «نهایه» ابن اثیر آمده است که: بعضی گفته‌اند: اصل «طروق» از ماده «طَرَق» است که به معنای کوبیدن می‌باشد و کسی که در شب می‌آید، طارق نامیده می‌شود چون نیاز به کوبیدن درب دارد.

این تفسیر، احتمال دوم را می‌فهماند، و شاید این احتمال بهتر باشد.

و الظاهر... توضیح: ظاهراً در حکم کراهت، فرقی نیست بین این که اهل خانه، همسر فقط باشد یا غیر همسر (از فرزندان) زیرا لفظ اهل (که در روایات آمده) اطلاق دارد و به هر کسی که در خانه باشد اهل می‌گویند. بنابراین، اگر فقط فرزندان او در خانه باشند، شبانه بر آنها وارد شدن کراهت خواهد داشت اگرچه کراهت نسبت به همسر، شدیدتر است و کراهت او به باب نکاح، تناسب بیشتری دارد.

فصل دوم

(الفصل الثاني: في العقد) ويعتبر اشتماله على الإيجاب والقبول اللفظيين كغيره من العقود اللازمة (فالإيجاب: زوجتك وأنكحتك ومتعتك، لا غير) أما الأولان فموضع وفاق وقد ورد بهما القرآن في قوله تعالى: "زوجناكها". "ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء".

عقد نكاح

(الفصل الثاني: في العقد)... توضيح: اين فصل درباره عقد نكاح است (يعنى عقد دائم نه عقد موقت).

شكى نیست در اين كه هر عقدى بايد مشتمل بر ايجاب و قبول باشد وبدون آن عقد تحقق نمى يابد. پس در نكاح نيز بايد ايجاب و قبول باشد (ايجاب از جانب زن بيان مى شود به اين معنى كه ايجاب را بايد يا خود زوجه بگويد يا وكيل او بگويد و يا ولّى او مثل پدر يا جد پدرى او بگويد، و قبول از جانب مرد بيان مى شود، به اين معنى كه قبول را بايد يا خود مرد و يا وكيل او و يا ولّى او بگويد).

و چون نكاح از عقود لازمه است بايد ايجاب و قبول آن لفظى باشد نه فعلى (همچنان كه در ساير معاملات و عقود لازمه نيز حكم چنين است) و بدین جهت

است که فقها بالاتفاق نکاح معاطاتی را باطل می‌دانند (یعنی نکاحی که طرّین، فقط توافق و رضایت خود را به یکدیگر اعلام نمایند بدون آنکه ایجاب و قبول لفظی باشد) و اساساً یکی از تفاوت‌های نکاح با زنا (که معمولاً به تراضی یکدیگر انجام می‌گیرد) همین نکته است (که در نکاح، ایجاب و قبول لفظی وجود دارد اما در زنا چنین نیست).

اعتبار صیغه خاصی در عقد نکاح

آیا برای بیان ایجاب و قبول نکاح، لفظ و صیغه خاصی معتبر است یا آن که صیغه خاصی در آن لازم نیست بلکه با هر لفظی که رساننده مدلول نکاح باشد می‌توان عقد مزبور را واقع ساخت؟

از آن جایی که نکاح از عقود لازمه است، فقها در عقود لازمه محدودیتی قائل شده‌اند و گفته‌اند: باید با الفاظ و صیغه‌های خاصی که از جانب شارع مقدس رسیده است انجام گیرد (بر خلاف عقود جایزه که در آنها محدودیتی نیست و با هر لفظی که رساننده مدلول عقد باشد می‌توان آنها را واقع ساخت گرچه از جانب شارع مقدس رسیده باشد) لذا در نکاح نیز گفته‌اند که باید با صیغه‌های خاصی این عقد انجام گیرد.

با توجه به این مطلب، فقها سه صیغه برای ایجاب نکاح، ذکر نموده‌اند که دو صیغه آن مورد اتفاق فقهاست و یک صیغه مورد خلاف است.

اما دو صیغه‌ای که مورد اتفاق است عبارتند از: «زوّجتک» و «أنکحتک» یعنی زن در صورتی که وکیل نگیرد و بخواهد خودش ایجاب را بیان کند چنین می‌گوید: «زوّجتک نفسي» و یا «أنکحتک نفسي» یعنی به زنی دائمی دادم نفس خود را به تو.

پس مرد آن را قبول می‌کند و می‌گوید: «قبلت التزویج» یا «قبلت النکاح» یعنی قبول کردم به زنی دائمی تو را.

و مورد اتفاق بودن این صیغه بین فقها برای آن است که در قرآن به هر دو لفظ، از عقد نکاح، تعبیر شده است یکی در آیه «زَوَّجْنَاكُمَهَا»^۱ و دیگر در آیه «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ»^۲.

و اما صیغه‌ای که مورد اختلاف بین فقهاست، عبارت از «مَتَّعْتُکَ» می‌باشد. یعنی زن بگوید: «مَتَّعْتُکَ نَفْسِی» و مرد بگوید: «قبلت التمتع» (که اگر با این عبارت، ایجاب انجام گیرد، ترجمه آن همان ترجمه «زوجتک» و «انکحتک» می‌باشد، گرچه تمتع در لغت به معنای بهره بردن است).

در این که آیا با صیغه مزبور عقد نکاح واقع می‌شود یا نه، دو نظریه در آن وجود دارد، طرفداران هر دو نظریه برای خود دلیل اقامه کرده‌اند که بعداً توضیح داده می‌شود. ترجمه و شرح عبارت: و يعتبر... یعنی لازم است که عقد نکاح مشتمل بر ایجاب و قبول لفظی (نه فعلی) بوده باشد، همانند غیر نکاح از عقدهای لازم.

پس ایجاب عقد نکاح عبارت است از «زوجتک» و «انکحتک» و «مَتَّعْتُکَ» (که یکی از این سه صیغه را زن می‌گوید، البته همانطوری که در توضیح بالا گذشت اگر خود زن بخواهد ایجاب را بگوید باید کلمه - نفسی - را بعد از آن اضافه کند، و اگر پدر آن زن بخواهد ایجاب را بگوید باید کلمه - ابنتی فاطمه مثلاً - را اضافه کند، و اگر وکیل آن زن بخواهد ایجاب را بگوید، باید کلمه - موکلتی - را اضافه کند) لا غیر یعنی غیر از این سه صیغه، برای انجام ایجاب نکاح کفایت نمی‌کند.

^۱ سوره احزاب، آیه ۳۷.

^۲ سوره نساء، آیه ۲۲.

تذکر نکتہ ای

مشهور میان فقہا آن است کہ صیغہ تمام عقود را بہ قصد انشا باید واقع ساخت، مثلاً کسی کہ «انکحت» می گوید اگر مراد او این باشد کہ قبل از این کلام، نکاحی واقع ساخته ام و با این جملہ از آن نکاح خبر می دہم، این جملہ خبر خواہد بود نہ انشا پس بہ این نحو نکاح واقع نمی شود.

و اما اگر مراد او، این باشد کہ بہ لفظ «انکحت» نکاح را واقع می سازم، این معنی، انشا می شود و بہ این نحو نکاح واقع می شود.

و همچنین در تمام عقود. مثلاً «بعت» کہ می گوید، باید قصدش این باشد کہ عقد بیع را بہ همین لفظ بعت واقع می سازم.

اما الأولان... یعنی اما دو صیغہ اول، مورد اتفاق فقہاست (و ہمہ فقہا گفته اند کہ می توان با آنها ایجاب عقد نکاح را واقع ساخت) و در قرآن ہم بہ این دو تعبیر آمده است: در آیہ ﴿زَوَّجْنَاكَهَا﴾ (آن زن را بہ عقد نکاح تو در آوردیم) و آیہ ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ (یعنی عقد نکنید زنی را کہ پدرانتان آن را نکاح کرده اند). یعنی زنی را کہ پدر عقد کرده باشد، بعد از مرگ پدر، فرزند نمی تواند زن پدر را عقد کند، و بہ آن در اصطلاح «نامادری» گویند).

وَأما الأخير فاكتفى به المصنف وجماعة لأنه من ألفاظ النكاح، لكونه حقيقة في المنقطع وإن توقف معه على الأجل، كما لو عبر بأحدهما فيه وميزه به، فأصل اللفظ صالح للنوعين، فيكون حقيقة في القدر المشترك بينهما، ويتميزان بذكر الأجل، وعدمه، ولحكم الأصحاب - تبعاً للرواية - بأنه لو تزوج متعة ونسي ذكر الأجل انقلب دائماً، وذلك فرع صلاحية الصيغة له.

وَأما الأخير... توضيح: در صیغه «متعته» میان فقها اختلاف نظر وجود دارد که آیا با آن می‌توان عقد نکاح دائم را واقع ساخت یا نه؟ دو قول در آن می‌باشد:

قول اول

مصنف وعده‌ای از فقها گفته‌اند که می‌توان با آن، عقد دائم را واقع ساخت. و دلیل آنها دو چیز است:

۱. این که آن صیغه از الفاظ نکاح به شمار می‌آید (نه غیر نکاح از عقود دیگر) زیرا ما می‌بینیم که لفظ متعه به طور حقیقت بر عقد موقت اطلاق می‌شود، و چون این اطلاق حقیقی نه از باب این است که لفظ مزبور شرعاً فقط برای خصوص عقد موقت (عقد با قید مدت) وضع شده تا مجاز در عقد دائم باشد، و نیز نه از باب این است که چون آن لفظ، شرعاً هم وضع برای خصوص عقد موقت شده و هم وضع برای خصوص عقد دائم شده تا این که مشترک لفظی بین آن دو باشد، بلکه اطلاق مزبور از باب این است که چون آن لفظ، وضع برای معنای عام و قدر مشترکی شده که دارای افراد است: یکی عقد موقت، دیگر عقد دائم (که این معنای عام عبارت است از مطلق بهره برداری جنسی) و اطلاق عام بر فردش به طور حقیقت است (مثل اطلاق انسان بر زید) پس چون لفظ متعه مشترک معنوی است، صلاحیت دارد هم بر عقد موقت به نحو حقیقت اطلاق شود و هم بر عقد دائم به نحو حقیقت اطلاق شود،

نهایت این که امتیاز آنها در ذکر مدت و عدم ذکر مدت است. یعنی اگر آن لفظ همراه با ذکر مدت استعمال شود عقد موقت خواهد بود و اگر بدون ذکر مدت استعمال شود عقد دائم خواهد بود.

همچنان که آن دو صیغه دیگر یعنی زوجت و آنکحت نیز برای معنای عام و قدر مشترکی وضع شده اند که هم بر عقد دائم اطلاق می شوند و هم بر عقد موقت، و امتیاز آنها در موقع استعمال، با ذکر مدت و عدم ذکر مدت است.

۲. این که فقها با استفاده از روایتی گفته اند که اگر کسی به قصد این که عقد موقتی را واقع سازد صیغه «متعّت» را به کاربرد اما ذکر مدت را در ضمن عقد فراموش کرد، حکم این است که عقد مزبور، منقلب به عقد دائم می شود.

از این فتوا استفاده می شود که صیغه «متعّت» صلاحیت برای واقع ساختن عقد دائم دارد، زیرا اگر صلاحیت برای آن نداشت، منقلب شدن به عقد دائم معنی نداشت.

ترجمه و شرح عبارت: و اما الآخر... یعنی اما صیغه آخری (یعنی متعتک) مصتّف و جماعتی از فقها آن را کافی دانسته اند (برای واقع ساختن نکاح دائم) زیرا این صیغه از الفاظ نکاح به شمار می آید چون لفظ متعه، حقیقت در عقد موقت است (البته با توجه به آنچه که شارح در سطر بعدی ذکر نموده است باید بگوئیم: مقصود شارح در اینجا از حقیقت بودن آن است که چون عقد موقت فردی از معنای عام و قدر مشترک متعه می باشد لذا متعه به طور حقیقت بر عقد مزبور اطلاق می شود از باب اطلاق کلی بر فرد، نه اینکه شرعاً برای آن وضع شده باشد چنانکه سابقاً توضیح دادیم) اگرچه لفظ «متعّت» برای عقد منقطع، موقوف بر ذکر مدت است - همچون صورتی که عاقد با یکی از دو لفظ «زوّجتک» و «آنکحتک» تعبیر کند در عقد موقت (و عقد موقت را با یکی از آن دو لفظ واقع سازد) و با ذکر مدت، عقد موقت را (از

عقد دائم) جدا سازد - بنابراین اصل لفظ «متعّت» صلاحیت برای هر دو نوع (عقد موقت و عقد دائم) را دارد (همچنان که لفظ زوجت و آنکحت نیز صلاحیت برای هر دو نوع دارد) در نتیجه آن لفظ حقیقت در قدر مشترک میان این دو نوع خواهد بود (یعنی معنای عامی که شامل هر دو نوع می باشد و آن معنا عبارت است از مطلق بهره برداری جنسی، پس مشترک معنوی خواهد بود) و با ذکر کردن مدت و عدم ذکر آن، عقد موقت از عقد دائم جدا می شود توقف ضمیر مقدر بر می گردد به لفظ متعّت معه یعنی مع المنقطع الأجل یعنی مدت باأحدهما فیه ضمیر - فیه - به منقطع بر می گردد میزه نیز ضمیر آن به منقطع بر می گردد به ضمیر به - اجل - بر می گردد.

و لحکم... (عطف است بر - لأنه من ألفاظ النکاح - و دلیل دوم می باشد) یعنی و برای این که فقها - به پیروی از روایت - حکم کرده اند که هرگاه کسی به قصد عقد موقت، ازدواج را (با لفظ متعّتک) واقع ساخت ولی فراموش کرد که مدت را ذکر نماید، عقد او منقلب به عقد دائم می شود و (معلوم است که) این حکم، فرع بر آن است که صیغه «متعّت» صلاحیت برای عقد دائم داشته باشد.

وذهب الأكثر إلى المنع منه، لأنه حقيقة في المنقطع شرعا فيكون مجازا في الدائم، حذرا من الاشتراك، ولا يكفي ما يدل بالمجاز حذرا من عدم الانحصار، والقول المحكي ممنوع، والرواية مردودة بما سيأتي وهذا أولى.

قول دوم

وذهب الأكثر... توضيح: أكثر فقها صيغه «متع» را برای واقع ساختن نکاح دائم، کافی نمی دانند. و دلیل آنها این است که لفظ متعه، حقیقت شرعی است در عقد موقت (چون از لفظ متعه در عرف شرع، عقد موقت تبادل به ذهن می کند و تبادل علامت حقیقت است) و از طرفی هم می دانیم که آن لفظ در عقد دائم نیز استعمال می شود اما استعمالش مردد است بین این که مجاز باشد یا به طور حقیقت (که مشترک لفظی می شود) حمل بر مجاز کنیم بهتر است از این که حمل بر اشتراک لفظی نمائیم (وجه بهتر بودن را بعداً در شرح عبارت ذکر خواهیم کرد).

و وقتی که اطلاق آن لفظ، مجاز بود، استعمال آن برای واقع ساختن عقد دائم کافی نخواهد بود، زیرا باب مجاز وسیع است و الفاظ مجازی زیاد است و اگر بنا باشد در اینجا باب مجاز را باز کنیم لازمه اش آن است که صیغه های عقد نکاح، محدود و منحصر در الفاظ مخصوصی نباشد، در حالی که فقها بالاتفاق گفته اند که صیغه های نکاح منحصر در الفاظ معینی هستند و با هر لفظی، وقوع آن صحیح نیست.

و اما آن فتوایی که در دلیل قول اول از فقها نقل شد که در باب عقد موقت گفته اند در صورت ذکر نشدن مدت، عقد منقلب به عقد دائم می شود، در جواب گوئیم که این فتوا را ما قبول نداریم (بلکه در نظر ما عقد باطل می شود) و استنادشان در این فتوا

به روایت نیز مردود است، چون روایت یاد شده به صراحت دلالت بر مدعای آنان نمی‌کند، چنانکه در باب عقد موقت خواهد آمد.

در نهایت، شارح این قول دوم - عدم کفایت تمتع برای وقوع عقد - را می‌پسندد، زیرا این قول با قواعد فقها سازگارتر است، چون فقها برای عقود لازمه محدودیتی قائل شده‌اند و فقط صیغه‌هایی را که از جانب شارع مقدس رسیده باشد و صریح در دلالت بر مدلول عقد باشد، کافی می‌دانند و معلوم است که الفاظ مجازی صریح در دلالت نیستند چون احتیاج به قرینه دارند.

ترجمه و شرح عبارت: **و ذهب الأكثر...** یعنی بیشتر فقها رفته‌اند به سوی منع از استعمال لفظ «تمتع» در عقد دائم، زیرا این لفظ در عرف شرعی، حقیقت است در عقد موقت، پس مجاز در عقد دائم خواهد بود (نه این که در آن هم حقیقت باشد) برای این که پرهیز کرده باشیم از این که اشتراک لفظی پیش آید (چون اگر آن لفظ حقیقت در عقد دائم هم باشد، مشترک لفظی بین عقد موقت و عقد دائم می‌شود).
حذراً من الإشتراك این جمله اشاره به بحثی در علم اصول است و آن این که علمای اصول در باب تعارض احوال لفظ این بحث را مطرح کرده‌اند که اگر لفظی مردود باشد بین این که آن را حمل بر مجاز کنیم یا حمل بر اشتراک؟ دو نظریه در آن وجود دارد:

نظریه اول

بعضی گفته‌اند: «المجاز خیر من الاشتراك» اگر حمل بر مجاز شود بهتر از اشتراک لفظی است، به دو جهت:

۱. این که چون در کلام عرب، باب مجاز واسع است و در استعمالات به طور زیاد از مجاز استفاده می‌کنند، برخلاف اشتراک، که فقط در مواردی که لفظ برای آن وضع شده باشد استفاده می‌کنند.

۲. این که مجاز، فایده و نفعش بیشتر از اشتراک است، زیرا در مجاز هیچ وقت توقفی در کار نیست. به این معنی که اگر قرینه‌ای در کلام گوینده باشد، لفظ، حمل بر معنای مجازی می‌شود و اگر قرینه‌ای نباشد، حمل بر معنای حقیقی می‌شود. برخلاف مشترک، زیرا در کلام گوینده اگر قرینه‌ای نباشد که یکی از معانی مشترک را معین نماید باید توقف کرد، و لفظ را بر هیچ معنایی نمی‌توان حمل نمود.

نظریه دوم

بعضی دیگر گفته‌اند: «الاشتراک خیر من المجاز» اگر لفظ بر اشتراک حمل شود بهتر از مجاز است، به دلیل این که اشتراک دورتر از خطاست، زیرا در آن اگر قرینه‌ای در کلام گوینده نباشد، از باب احتیاط توقف می‌شود و حمل بر هیچ یک از معانی مشترک نمی‌شود و در نتیجه مخاطب به خطا در مراد متکلم نمی‌افتد.

بر خلاف مجاز که اگر قرینه‌ای در کلام گوینده نباشد حمل بر معنای حقیقی می‌شود و این چه بسا موجب حصول خطا در مراد متکلم می‌شود به جهت این که چه بسا در واقع، معنای حقیقی مراد گوینده نباشد.

ولا یکفی... یعنی و (وقتی که لفظ «متعّت» مجاز در عقد دائم شد پس برای واقع ساختن عقد دائم) کافی نیست لفظی که مجازاً دلالت بر مقصود می‌کند به جهت آنکه عدم انحصار در الفاظ عقد دائم پیش نیاید (زیرا الفاظ مجازی که به نحو مجاز دلالت بر عقد دائم بکنند بی شمارند چون باب مجاز باب وسیعی است).

واما آن قولی که از فقها نقل شد (که در صورت فراموش کردن ذکر مدت، عقد موقت، منقلب به عقد دائم می شود) از نظر ما قابل قبول نیست (وما در آن صورت، عقد را باطل می دانیم) و روایت (مورد استناد فقها) هم به دلیلی که (در باب متعه) خواهد آمد ردّ می شود (چون در آن روایت تصریح نشده به این که آنها قصد عقد موقت داشتند و ذکر مدت را فراموش کردند. بلکه مضمون روایت این است که به طور کلی، عقد برد و قسم است: «عقدی که همراه با ذکر مدت باشد متعه می باشد، و عقدی که همراه با ذکر مدت نباشد دائم می باشد» و در این شکی نمی باشد و ما هم این تقسیم را قبول داریم، اما مدعای فقها غیر این است، پس روایت مدعای آنان را ثابت نمی کند).

و هذا أولى (این نظر شارح است) یعنی قول اکثر فقها (که با لفظ متعت نمی توان عقد دائم را واقع ساخت) سزاوارتر به قبول است.

(والقبول. قبلت التزویج والنکاح، أو تزوجت، أو قبلت، مقتصرًا علیه) من غیر آن یذکر المفعول (کلاهما) أي الإیجاب والقبول (بلفظ المضی) فلا یکفی قوله: "أتزوجک" بلفظ المستقبل منشأً علی الأقوی، وقوفاً علی موضع الیقین. وما روی من جواز مثله فی المتعة لیس صریحاً فیهِ، مع مخالفته للقواعد.

صیغه های قبول

(والقبول... توضیح: صیغه های قبول - که از جانب مرد بیان می شود - باید به وسیله یکی از الفاظ زیر باشد:

۱. «قبلت التزویج» خواه ایجاب «زوّجتک» باشد یا «أنکحتک».

۲. «قبلت النکاح» خواه ایجاب «زوّجتک» باشد یا «أنکحتک» چنانکه بعداً در عبارت مصتّف خواهد آمد.

۳. «تزوجت» با توجه به این که باب تفعل به معنای مطاوعه و قبول چیزی می آید، پس تزوجت به معنای قبلت التزویج می باشد.

۴. «قبلت» بدون ذکر مفعول یعنی بدون آنکه بعد از آن جمله، کلمه - التزویج - یا - النکاح - بیاورد، چون آنچه در قبول لازم است آن است که باید به وسیله لفظی باشد که صریحاً دلالت بر اعلام رضایت به مضمون ایجاب، و پذیرش آن بکند، و لفظ «قبلت» بدون مفعول نیز دلالت بر این مطلب می کند، چون معنای آن، قبول تزویج است. نظیر آنکه در هبه وقتی گفته شود: «وهبتک» و موهوب له بگوید: «قبلت» معنایش آن است که هبه را قبول کردم.

مقتصرّاً علیهِ (این جمله قید است برای «قبلت») یعنی اکتفا به قبلت شود بدون آنکه مفعول برای آن بیاورد.

اشتراط ماضی بودن صیغه ایجاب و قبول

(کلاهما) أي الإيجاب و القبول... توضیح: الفاظ ایجاب و قبول هر دو باید به صیغه ماضی باشند، بنابراین اگر مرد به قصد انشاء بگوید: «أَتَزَوِّجُ» که به صیغه مضارع است (که مقصودش این باشد که من ترا به زنی قبول کردم) وزن در مقابل بگوید: «زَوَّجْتُ» (من نفس خود را به زنی تو در آوردم) صحیح نخواهد بود بنابر قول آقای در نظر شارح.

و دلیل آن این است که در صورتی که الفاظ عقد به صیغه ماضی باشد یقین داریم که موجب حصول زوجیت و وقوع نکاح می‌گردد. اما در غیر صیغه ماضی، شک داریم که آیا موجب حصول زوجیت می‌شود یا نه؟ پس در مسأله نکاح - که به حکم عقل و روایت لازم است احتیاط رعایت شود - باید الفاظ به صیغه ماضی (که یقیناً موجب زوجیت است) اجرا گردند نه غیر ماضی که مورد شک‌اند، در نتیجه خلاف احتیاط می‌باشند، پس زن بر حرمت خود نسبت به شوهر باقی خواهد بود.

بعضی از محشین در توضیح این که صیغه ماضی به طور یقین موجب حصول زوجیت می‌شود چنین بیان داشته‌که: در باب نکاح برای ما به یقین ثابت شده که شرعاً صیغه ماضی از معنای اخباری به معنای انشایی به طور صریح - که مطلوب در عقود است - نقل شده است (پس وقتی زوج در مقام قبول بگوید: «تَزَوِّجْتُ» و از آن، قصد انشاء قبول تزویج کند، صریحاً ممکن است دلالت بر این کند که به همین لفظ تزویج را قبول کردم) اما نسبت به صیغه مضارع برای ما چنین نقلی ثابت نشده (پس اگر زوج بگوید: «أَتَزَوِّجُ» اگر هم قصد انشاء کند اما صریحاً دلالت نمی‌کند بر این که با آن لفظ، تزویج را قبول کرده بلکه احتمال دارد که وعده به قبول تزویج در آینده داده

است) بدین جهت وقوع نکاح به وسیله صیغه ماضی برای ما یقینی است اما به وسیله صیغه مضارع، مشکوک می باشد. هر چند قصد انشا نیز با آن بشود.

ترجمه و شرح عبارت: کلاهما... یعنی ایجاب و قبول هر دو باید به صیغه ماضی باشند **قوله: أتزوجک**... (ضمیر - قوله - به مرد برمی گردد) در اینجا تذکر مطلبی ضروری است، و آن این که ابتدا مرد آن جمله را می گوید در مقام قبول^۱، سپس زن در مقام ایجاب می گوید: «تزوجتک» (چنانکه در روایتی که شارح بعد از این به آن اشاره می کند نیز قریب به این صورت آمده است) و این مقدم شدن قبول بر اساس حکمی است که بعداً در عبارت مصتّف خواهد آمد، که لازم نیست ایجاب مقدم بر قبول بیان شود، بلکه جایز است مرد ابتدا قبول را بیان کند (البته نه به لفظ «قبلت» بلکه به لفظ «تزوجت») سپس زن، ایجاب را بیان می نماید. البته در این صورت گرچه به آنچه که مرد بیان می کند، ظاهراً قبول گفته می شود ولی در حقیقت گفته او در معنای ایجاب است و گفته زن در معنای قبول می شود. چنان که شارح به این مطلب اشاره خواهد فرمود.

منشأً یعنی در حالی که مرد آن صیغه را با قصد انشا بگوید نه با قصد اخبار از آینده که بعداً توراً به زنی خود در می آورم (مقصود شارح این است که هر چند به قصد انشا هم بگوید باز برای تحقق عقد کافی نیست) **علی الأقوی** بعضی از فقها مثل محقق حلی در «شرایع» آن را کافی دانسته اند و دلیل آنها همان روایتی است که شارح بعد از این به آن اشاره کرده و از آن جواب داده است و **وقوفاً**... (علت است برای

^۱ البته نیازی به تقدیم آن نیست، زیرا «أتزوجک» مانند «تزوجت» می شود که آن به صیغه مضارع است و این به صیغه ماضی است و همان طوری که تزوجت می تواند مؤخر باشد پس أتزوجک نیز می تواند مؤخر باشد (بنابر قول به جواز مستقبل) و ما چون روایتی که شارح اشاره کرده، أتزوجک مقدم آمده، لذا در بالا مقدم بودن آن را مطرح کردیم.

فلایکفی) یعنی برای این که ما توقف می‌کنیم بر مواردی که یقینی است (و تعدی به موارد مشکوک نمی‌کنیم).

و ما روی... توضیح: بعضی از فقها اجرای عقد به صیغه مضارع را کافی دانسته‌اند. و در این حکم استدلال کرده‌اند به روایتی که در باب عقد موقت نقل شده که راوی از امام صادق علیه السلام می‌پرسد: در عقد موقت چگونه با زن سخن بگویم؟ فرمود به او می‌گویی که: «أتزوجک متعة...» «تورا به طور متعه تزویج کردم بر طبق کتاب خدا و سنت پیغمبر، به شرط این که نه ارث از من ببری و نه من از تو ارث ببرم، به مدت چند روز یا چند سال، در برابر فلان مقدار پول، و مدت را هم به هر جوری که توافق کردند - کم یا زیاد - تعیین نمایند» «فإذا قالت: نعم، فقد رضیت فهی إمراةک...» وقتی که زن پاسخ مثبت داد پس راضی به این عمل شده است و اوزن توسست و توسزاوارتر به آن زن هستی از دیگران....

چنانکه ملاحظه می‌کنید جمله - أتزوجک متعة - به صیغه مضارع می‌باشد، و این روایت گرچه فقط در مورد عقد موقت وارد شده ولی با آن می‌توانیم جواز صیغه مضارع در عقد دائم را نیز اثبات کنیم. چون فرقی بین آن دو عقد نیست از جهت آنکه هر دو عقدی هستند لازم که موجب حلیت زن برای مرد می‌گردند، و از جهت آنکه هر دو دودرلفظی که دلالت بر عقد کند مشترکند. چون لفظ تزویج صلاحیت برای هر دو عقد دارد، چنانکه سابقاً دانسته شد و امتیازشان با یکدیگر در ذکر مدت و عدم ذکر آن می‌باشد، پس وقتی که به مقتضای روایت، اجرای عقد موقت با صیغه مضارع صحیح بود، در عقد دائم نیز صحیح خواهد بود.

شارح دو جواب از این استدلال می‌دهد:

۱. این که روایت مزبور صراحتی در جواز اجرای عقد به صیغه مضارع ندارد، چون احتمال دارد که در این روایت، مقصود بیان گفتگوهایی است که پیش از عقد، بین

زن و مرد انجام می‌گیرد که حضرت به راوی تعلیم می‌فرماید که تو این سخنان را پیش از عقد به آن زن بگو، بین زن راضی به آن می‌شود یا نه، پس زن اگر «نعم» گفت معلوم می‌شود که راضی به گفته‌های توشده است و در حکم زن توست.

بنابراین احتمال، خود عقد بعد از این گفتگوها واقع خواهد شد که در این روایت راجع به صیغه آن چیزی بیان نکرده پس روایت دلالت نمی‌کند بر این که عقدی که بعداً اجرا خواهد شد، به صیغه مضارع جایز باشد.

۲. این که روایت مزبور مخالف با قواعد مسلم ماست. زیرا مشهور بین فقها این است که باید عقود لازمه (که نکاح یکی از آنهاست) به صیغه ماضی اجرا شوند به جهت آنکه صیغه ماضی به صراحت دلالت بر انشا می‌کند ولی صیغه مضارع دلالت بر آن ندارد، در نتیجه روایت مزبور، به اصطلاح روایت شاذّه می‌گردد.

ناگفته نماند که روایت، اشکالات دیگری هم دارد که از ذکر آن صرف نظر کردیم.

ترجمه و شرح عبارت: **و ما روی...** (روایت را شیخ طوسی در کتاب «تهذیب»^۱ نقل کرده است) این کلمه مبتدا است و خبر آن - لیس صریحاً فیه - می‌باشد. یعنی و آنچه که روایت شده - از جایز بودن مثل لفظ مستقبل در مورد متعه - صراحت در جواز آن ندارد، علاوه بر آنکه با قواعد مسلمّه ما مخالفت دارد.

^۱ تهذیب، ج ۷، ص ۲۶۵، ح ۷۰.

(ولا يشترط تقديم الإيجاب) على القبول، لأن العقد هو الإيجاب والقبول. والترتيب كيف اتفق غير مخل بالمقصود.

ويزيد النكاح على غيره من العقود. أن الإيجاب من المرأة وهي تستحي غالباً من الابتداء به فاعتقر هنا، وإن خولف في غيره، ومن ثم ادعى بعضهم الإجماع على جواز تقديم القبول هنا، مع احتمال عدم الصحة كغيره، لأن القبول إنما يكون للإيجاب فتمى وجد قبله لم يكن قبولا. وحيث يتقدم يعتبر كونه بغير لفظ قبلت، كتزوجت ونكحت وهو حينئذ في معنى الإيجاب.

عدم اشتراط تقديم ايجاب بر قبول

(ولا يشترط... توضيح: آیا در عقد باید ايجاب بر قبول مقدم باشد؟ دونظريه در آن وجود دارد:

۱. مشهور فقها می‌گویند: تقديم ايجاب بر قبول شرط در صحت عقد نیست. بنابراین اگر ابتدا مرد قبول را بیان کند سپس زن ايجاب را بیان نماید، عقد صحيح است.

البته این بحث در صورتی است که قبول با لفظ «قبلت» نباشد بلکه با لفظ تزوجت یا نکحت باشد (چنانکه شارح در آخر بحث تذکر خواهد داد) مثل این که ابتدا مرد بگوید: «تزوجتک» (یعنی من تو را به زنی پذیرفتم) سپس زن بگوید: «تزوجتک نفسی» (یعنی خودم را به زنی تو درآوردم).

دلیل این قول دو چیز است. دلیل اول در هر عقدی (چه نکاح و چه غیر نکاح) جاری است. اما دلیل دوم اختصاص به عقد نکاح دارد.

دلیل اول: این که عقد، عبارت از مجموع ایجاب و قبول است و از نظر ترتیب چه ایجاب مقدم بر قبول شود و چه برعکس، اخلاقی به مقصود از عقد نمی‌رساند چون دلیلی بر ترتیب آنها نداریم.

دلیل دوم: این که عدم لزوم تقدیم ایجاب بر قبول، بیشتر با حیا و شرم زن منطبق است که مورد نظر شارع مقدس می‌باشد، زیرا ایجاب را باید زن بیان کند و زن‌ها غالباً از ابتدای به ایجاب نکاح حیا می‌کنند و ابتدا به آن برآنان - مخصوصاً اگر عقیقه باشند - بسی دشوار است، بدین جهت در اینجا از تقدیم ایجاب صرف نظر شده است، و با توجه به این نکته (حیای زن) حتی اگر در سایر عقود تقدیم ایجاب را شرط بدانیم، در خصوص نکاح، آن را شرط نمی‌دانیم و از همین جاست که بعضی از فقها - مثل شیخ طوسی - ادعای اجماع بر جواز تقدیم قبول نموده‌اند.

۲. بعضی گفته‌اند که: تقدیم ایجاب در اینجا لازم است و اگر قبول مقدم شود عقد باطل است، چون معنای قبول، رضایت دادن به مضمون ایجاب است، پس اگر قبول قبل از ایجاب بیان شود، دیگر قبول نخواهد بود چون معنای آن محقق نمی‌گردد.

شارح می‌فرماید: نکته‌ای که در اینجا لازم به ذکر است آن است که این اختلاف نظربین فقها همانا در جایی است که قبول با لفظی غیر لفظ «قبلت» باشد، مثل لفظ «تزوجت» یا «انکحت»، چنانکه سابقاً مثال زدیم، اما اگر با لفظ (قبلت) باشد شکی نیست که به اتفاق فقها تقدیم آن جایز نیست چون معنای «قبلت» صریح است در این که قبلاً ایجابی واقع شده که این، آن ایجاب را قبول می‌کند، پس اگر ایجابی قبلاً واقع نشود، معنای قبلت لغو خواهد شد.

بر خلاف «تزوجت» یا «انکحت» که این دو لفظ صراحت ندارند در این که قبلاً ایجابی واقع شده، که اگر ایجاب قبلاً واقع نشود معنای آنها لغو گردد، لذا اگر مقدم شدند گرچه

به ظاهر، عنوان قبول را دارند و مرد در مقام قبول آن دو لفظ را جاری می‌سازد، اما در حقیقت باید گفت که آن دو لفظ در معنای ایجاب هستند (و نامیدن آن به قبول، اصطلاحی بیش نیست) و لفظی را که زن بعد از آن می‌گوید، در معنای قبول خواهد بود. ترجمه و شرح عبارت: **ولا یشترط...** یعنی شرط نیست (در صحت عقد نکاح) مقدم داشتن ایجاب بر قبول، زیرا عقد عبارت از مجموع ایجاب و قبول است و ترتیب میان آنها هرگونه واقع شود ضرری به مقصود نمی‌رساند، و (این دلیل در هر عقدی جاری است اما) عقد نکاح (از نظر دلیل) یک زیادتی بر عقود دیگر دارد، و آن این است که ایجاب در آن از طرف زن بیان می‌شود، و زن غالباً حیا می‌کند از این که ابتدا به ایجاب نکاح کند، از این جهت مقدم داشتن ایجاب در اینجا بخشیده شده (و از آن صرف نظر کرده‌اند) اگرچه در غیر نکاح مخالفت شده (که بعضی از فقها تقدیم ایجاب بر قبول در غیر نکاح را واجب دانسته‌اند) و **من ثم...** یعنی و به خاطر همین دلیل است که بعضی از فقها ادعای اجماع کرده‌اند بر این که تقدیم قبول در اینجا جایز است.

مع احتمال... یعنی ولی (در مقابل مشهور) احتمال این هست که تقدیم قبول در اینجا صحیح نباشد همانند غیر نکاح (از عقود دیگر) زیرا قبول همانا پذیرفتن ایجاب است (چون حقیقت قبول، رضایت دادن به مضمون ایجاب است) پس هرگاه قبول پیش از ایجاب انجام بگیرد، دیگر قبول نخواهد بود (چون حقیقت و معنای آن تحقق نمی‌یابد) و **حیث...** یعنی هرگاه (بنابر قول مشهور) قبول مقدم داشته شود، باید با لفظی غیر از لفظ «قبلت» بیان شود، مثلاً با لفظ «تزوجت» یا «انکحت» و قبول با این دو لفظ در این صورت که مقدم داشته شد، همانا در معنای ایجاب خواهد بود (گرچه مرد در مقام قبول آن را گفته و به حسب ظاهر آن را اصطلاحاً قبول می‌نامند).

(و) کذا (لا) يشترط (القبول بلفظه) أي بلفظ الإيجاب، بأن يقول: "زوجتك". فيقول: "قبلت التزويج"، أو "أنكحتك". فيقول: "قبلت النكاح"، (فلو قال: "زوجتك" فقال: "قبلت النكاح" صح)، لصراحة اللفظ، واشتراك الجميع في الدلالة على المعنى.

عدم اشتراط تطابق ايجاب با قبول

(و) کذا (لا) يشترط... توضیح: در صیغه نكاح، شرط نیست که لفظ قبول با لفظ ايجاب، تطابق کند. یعنی اگر ايجاب به لفظ «زوجتک» بود، لازم نیست که قبول به لفظ «قبلت التزويج» باشد، و یا اگر ايجاب به لفظ «انکحتک» بود لازم نیست که قبول به لفظ «قبلت النكاح» باشد. بنابراین، اگر ايجاب به لفظ «زوجتک» بود، جایز است که قبول به لفظ «قبلت النكاح» باشد. و یا برعکس، اگر ايجاب به لفظ «انکحتک» بود، جایز است که قبول به لفظ «قبلت التزويج» باشد.

و دلیل جواز آن این است که قبول باید به لفظی باشد که به طور صریح دلالت بر رضایت به مضمون ايجاب کند، و صیغه قبول به لفظ قبلت النكاح، صراحت در آن معنی دارد، گرچه ايجاب به لفظ دیگر است، چون لفظ تزويج و نكاح به منزله دو لفظ مترادفند که دلالت بر یک معنی می کنند.

ترجمه و شرح عبارت: و کذا... یعنی و نیز شرط نیست این که قبول مطابق با لفظی باشد که ايجاب با آن بیان می شود بأن يقول... این عبارت مثال برای مطابقت را بیان می کند، و ضمیر مقدر در - يقول - بر می گردد به موجب، یعنی کسی که ايجاب را بیان کند (چه خود زن باشد و چه وکیل زن) أو أنكحت... (عطف است بر - زوجتک -) یعنی و یا موجب بگوید: «أنکحت» و قابل بگوید: «قبلت النكاح» صح ضمیر مقدر بر می گردد به عقد نكاح لصراحة... یعنی زیرا لفظ قبلت النكاح،

صراحت دارد (در دلالت بر رضای به مضمون ایجاب، و در قبول هم چنین لفظی معتبر است) و (علاوه بر آن) هر دو لفظ (تزویج و نکاح) در دلالت کردن بر معنای مقصود، مشترکند (و به منزله دو لفظ مترادفند که یکی را به جای دیگری می توان قرار داد).

(ولا يجوز) العقد إيجاباً وقبولاً (بغير العربية مع القدرة) عليها، لأن ذلك هو المعهود من صاحب الشرع كغيره من العقود اللازمة، بل أولى.

وقيل: إن ذلك مستحب لا واجب، لأن غير العربية من اللغات من قبيل المترادف يصح أن يقوم مقامه، ولأن الغرض إيصال المعاني المقصودة إلى فهم المتعاقدين فيتأدى بأي لفظ اتفق، وهما ممنوعان.

اشتراط عربی بودن عقد

ولا يجوز العقد... توضیح: آیا در نکاح باید ايجاب و قبول به صیغه عربی بیان شود یا آنکه به هر زبان دیگری - مثل فارسی و ترکی - نیز می‌توان بیان کرد؟ دونظریه در آن وجود دارد:

۱. عده زیادی از فقها معتقدند که در صورتی که قدرت بر عربی گفتن داشته باشند (خواه الان عربی بلد باشند، یا به آسانی می‌توانند یاد بگیرند) باید عقد به صیغه عربی انجام گیرد، زیرا چنانکه سابقاً نیز گفته شد در عقود لازم، الفاظ و صیغه‌ها باید از شارع به ما برسد - یعنی آن الفاظ و صیغه‌هایی اعتبار دارد که از شارع رسیده باشد و غیر آن اعتبار ندارد - و در عقد نکاح صیغه‌هایی که از شارع رسیده همانا به الفاظ عربی است.

همچنانکه در عقود لازمه دیگر نیز عربی بودن الفاظ شرط است، بلکه در باب نکاح به طریق اولویت باید صیغه عربی شرط باشد، چون مسأله نکاح (با توجه به اهمیت موضوع حلال شدن زن و تولید نسل) مبنی بر احتیاط است و رعایت جانب احتیاط در آن منظور شارع مقدس می‌باشد. و رعایت احتیاط هم اقتضا می‌کند که با الفاظ عربی که از جانب شارع مقدس رسیده، عقد انجام بگیرد. پس وقتی که در

عقود لازمه دیگر، عربی بودن صیغه شرط بود باید به مقتضای رعایت احتیاط، در باب نکاح، عربی بودن صیغه به طریق اولی شرط باشد.

۲. بعضی از فقها اجرای صیغه به زبان عربی را - در صورت مقدور بودن عربی - مستحب دانسته اند نه واجب، و دلیل آن را دو چیز قرار داده اند:

اول: این که لغات دیگری که دقیقاً رساننده مفهوم حقیقی ازدواج باشند، در مقایسه با لغت عربی، به منزله الفاظ مترادف می باشند که جایگزین یکدیگر می توان نمود، پس می توان عقد را با لغات دیگر - مثل فارسی و ترکی - انجام داد.

دوم: این که غرض شارع مقدس از الفاظ عقد، آن است که آن معانی که مقصود دوطرف است به یکدیگر رسانده و تفهیم شود، و این رساندن معنی به هر لغتی که باشد امکان پذیر است. شارح می فرماید: این دو دلیل از نظر ما ممنوع است:

اما دلیل اول - که گفتند لغات دیگر بالغت عربی از قبیل دو لفظ مترادف اند - جوابش آن است که دو لفظ مترادف، لازمه اش این نیست که در حکم نیز یکی باشند، پس ممکن است حکم عقد به لفظ عربی این باشد که آثار و احکام خاص نکاح بر آن مترتب گردد اما این آثار و احکام، بر عقد و لفظ غیر عربی مترتب نگردد.

و اما دلیل دوم: جوابش آن است که ما قبول نداریم که غرض شارع مقدس از عقد، آن باشد که شما گفتید، بلکه شاید غرض شارع تعلق گرفته باشد به این که معانی که منظور دوطرف است، به وسیله این الفاظ عربی، به یکدیگر تفهیم و رسانده شود نه با هر لفظ و لغتی.

و علاوه بر این دو جواب، گوئیم - چنانکه در استدلال قول مشهور دانسته شد - مسأله نکاح مبنی بر احتیاط است، و رعایت احتیاط اقتضا می کند که عقد به وسیله الفاظ عربی انجام گیرد، چون فقط الفاظ عربی از جانب شارع مقدس رسیده است نه غیر آن.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا یجوز...** یعنی جایز نیست عقد - چه ایجابش و چه قبولش - به غیر الفاظ عربی گفته شود در صورت قدرت داشتن برگشتن الفاظ عربی، به دلیل آنکه عقد به الفاظ عربی از صاحب شرع به ما رسیده است. همچنان که در غیر نکاح از عقود لازم نیز عربی بودن شرط است (و نه فقط عقد نکاح همانند عقود دیگر است) بلکه اولویت بر آنها دارد (در اشتراط عربیت در آن زیرا احتیاط در باب نکاح، مطلوب است شرعاً).

و بعضی گفته اند: عربی بودن صیغه نکاح مستحب است نه واجب (به دو دلیل: اول) چون لغات غیر عربی (نسبت به لغات عربی) از قبیل مترادفند که می تواند جایگزین لغات عربی شود و (دلیل دوم این است که) چون غرض شارع (از الفاظ عقد) آن است که معانی مورد نظر، به فهم عقدکننده ها برسد و این غرض، با هر لفظ (ولغتی) تحقق پذیر هست. و **هما ممنوعان** (این جواب شارح است از آن دو دلیل) یعنی دو دلیل قول مزبور از نظر ما پذیرفته نیست.

واعتبر ثالث كونه بالعربية الصحيحة فلا ينعقد بالملحون، والمحرف مع القدرة على الصحيح، نظراً إلى الواقع من صاحب الشرع ولا ريب أنه أولى.

ويسقط مع العجز عنه والمراد به ما يشمل المشقة الكثيرة في التعلم، أو فوات بعض الأغراض المقصودة، ولو عجز أحدهما أختص بالرخصة، ونطق القادر بالعربية بشرط أن يفهم كل منهما كلام الآخر ولو بترجمين عدلين.

وفي الاكتفاء بالواحد وجه، ولا يجب على العاجز التوكيل وإن قدر عليه، للأصل.

(والأخرس) يعقد إيجاباً وقبولاً (بالإشارة) المفهمة للمراد

واعتبر ثالث... توضیح: بعضی از فقها شرط کرده‌اند که صیغه عربی باید صحیح خوانده شود. بنابراین با قدرت داشتن بر عربی صحیح اگر غلط بخواند (مثل این که - زوجت - به ضم تاء را به فتح تاء بخواند) و یا تحریف شده بخواند (مثل این که «زوجت» را «جَوَزْتُ» بخواند) عقد باطل است، زیرا آن الفاظی که از شارع مقدس رسیده، به صورت عربی صحیح رسیده است پس به غیر آن صورت اعتبار نخواهد داشت.

شارح اعتبار این شرط را تأیید می‌فرماید و آن را پسندیده است.

ترجمه و شرح عبارت: و إعتبر... یعنی فقیه سومی شرط کرده که عقد باید به الفاظ عربی صحیح باشد. بنابراین، عقد منعقد نمی‌شود به لفظی که ملحون یا محرف باشد در صورتی که قدرت بر ادای صحیح آن لفظ داشته باشد الملحون یعنی کلمه‌ای که غلط اعرابی دارد المحرف یعنی کلمه‌ای که غلط حروفی دارد. یعنی حروفش جا به جا شود و یا حرفی دیگر به جای حرفی از حروف آن گذاشته شود. چنانکه مثالش را سابقاً ذکر نمودیم نظراً.. (علت است برای - فلا ینعقد -) یعنی چون آنچه از شارع مقدس در خارج واقع شده (و به ما رسیده) الفاظ عربی صحیح است

ولا ریب... (این نظر شارح است) یعنی شکی نیست که آنچه این فقیه سوم، شرط کرده، خوب و سزاوار است.

و یسقط... توضیح: مصتّف در عبارت، قید «مع القدرة علیها» آورد یعنی اشتراط عربی بودن صیغه در صورتی است که قدرت برگفتن عربی داشته باشند. بنابراین، اگر عاجز از گفتن عربی باشند، اشتراط آن ساقط می شود و می توانند به لفظ غیر عربی عقد را بخوانند.

و مقصود از عجز، فقط عجز کلی نیست که اصلاً نتوانند لفظ عربی را یاد بگیرند، بلکه چه عجز کلی باشد، و چه یاد گرفتن عربی برای آنها مشقت و زحمت زیاد داشته باشد، و چه این که مشقت نداشته باشد اما اگر بخواهند یاد بگیرند غرض دیگری که دارند فوت می گردد (مثل این که آن زن، خواستگار دیگری دارد و فعلاً عجله هست در انجام عقد که اگر بخواهند عربی را یاد بگیرند عقد به تأخیر می افتد و چه بسا آن زن از دست برود و جواب مثبت به خواستگارهای دیگر بدهد).

ترجمه و شرح عبارت: و یسقط... یعنی ساقط می شود اشتراط عربی بودن در صورت عاجز شدن از گفتن عربی، و مقصود از عجز (تنها عجز کلی نیست بلکه مقصود) معنایی است عام که شامل مشقت زیاد در یادگیری عربی می شود، و همچنین شامل صورتی می شود که اگر بخواهند عربی را یاد بگیرند بعضی از اغراضی که منظور آنهاست از دست می رود.

المشقة الكثيرة کلمه - کثیره - اشاره به این دارد که اگر برای عاقد، یاد گرفتن عربی بدون زحمت زیاد ممکن باشد باید آن را یاد بگیرد و در این صورت اجرای عقد به غیر عربی، باطل است.

ولو عجز أحدهما... توضیح: اگر یکی از طرفین عقد، عاجز باشد از گفتن عربی اما دیگری قادر بر عربی باشد، در این صورت، فقط آنکه عاجز است می تواند به غیر عربی

بیان کند اما آنکه قادر است باید به عربی بیان کند به شرط آنکه هریک از آنها معنای کلام یکدیگر را بفهمند تا آنکه هر کدام بتواند قصد کند مضمون کلام طرف مقابل را. و در فهمیدن کلام یکدیگر فرق نمی‌کند خواه خودشان قدرت فهمیدن را داشته باشند یا این که مترجمی در میان باشد که کلام آنها را برای یکدیگر ترجمه کند و مراد را تفهیم نماید.

و در این که آیا باید مترجم، دو نفر عادل باشند یا این که یک نفر عادل هم کفایت می‌کند؟ احتمال دارد که بگوئیم یک عادل نیز کفایت می‌کند.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو عجز...** یعنی اگر تنها یکی از طرفین عقد، عاجز (از گفتن عربی) باشد، همان او اختصاص به رخصت (در غیر عربی) می‌یابد، و آن دیگری که قدرت (به عربی) دارد باید به عربی بگوید به شرط آنکه هریک از آنها سخن دیگری را بفهمد گرچه با کمک دو مترجم عادل باشد بالعربیة متعلق است به - نطق - نه قادر چنانکه واضح است، به دلیل اینکه فعل - قدر - با حرف علی متعدی می‌شود (چنانکه در متن عبارت مصنف ملاحظه می‌کنید) نه با حرف باء.

و فی الإکتفاء... یعنی و در این که آیا می‌توان به یک مترجم عادل اکتفا نمود؟ احتمالی هست (و دلیل آن آیه نبأ می‌باشد، یعنی «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا...») که علمای اصول با این آیه، استدلال بر حجیت خبر واحد می‌کنند.

آیه مزبور دلالت می‌کند بر این که خبر عادل حجیت دارد و می‌توان آن را قبول کرد. زیرا منطوق آیه این است که اگر فاسق خبری را بیاورد، درباره خبر او تحقیق و تفحص کنید و بدون تفحص، خبرش را قبول نکنید. مفهومش این است که در غیر این صورت، یعنی جایی که عادل خبری را بیاورد تحقیق درباره خبر او واجب نیست و

بدون تحقیق می‌توانید خبرش را قبول کنید. حال در مورد بحث اگر یک عادل ترجمه کند کلام یکی را برای دیگری، به ترجمه او می‌توان اعتماد کرد و اعتبار دارد).

ولا یجب... توضیح: آیا کسی که قدرت برگفتن عربی ندارد، بر او واجب است وکیل بگیرد کسی را که قادر بر عربی است یا این که واجب نیست؟ می‌فرماید: واجب نیست وکیل بگیرد هر چند وکیل گرفتن برای او ممکن باشد (مثل این که در آنجا کسی که قادر بر عربی باشد وجود داشته باشد، و اگر هم وکیل گرفتن موقوف بر دادن اجرت باشد، قدرت مالی بر اجرت داشته باشد) و دلیل بر عدم وجوب، اصل عدم وجوب توکیل است.

والأخرس... توضیح: هرگاه مرد یا زن، یا هر دو، لال باشند، عقد به وسیله اشاره از طرف لال، واقع می‌شود، به شرط این که اشاره، مقصود او را به دیگری به طور وضوح بفهماند.

ترجمه و شرح عبارت: **والأخرس...** یعنی شخص لال، صحیح است که عقد را جاری سازد - چه ایجابش و چه قبولش را - به وسیله اشاره‌ای که مقصود او را (به طرف مقابل) بفهماند.

(ويعتبر في العاقد الكمال، فالسكران باطل عقده ولو أجاز بعده) واختصه بالذكر تنبيها على رد ما روي من "أن السكري لو زوجت نفسها ثم أفادت فرضيت، أو دخل بها فأفادت وأقرته كان ماضيا" والرواية صحيحة، إلا أنها مخالفة للأصول الشرعية فأطرحها الأصحاب، إلا الشيخ في «النهاية».

شرایط عاقد

(ويعتبر... توضیح: در اینجا مصنف شرایط عاقد را بیان می‌فرماید. عاقد اسم فاعل از ماده - عقد - است و منظور از عاقد، کسی است که صیغه عقد نکاح را جاری سازد چه ایجاب آن باشد و چه قبول، و چنین کسی باید کامل باشد. کمال مشتمل بر دو چیز است:

۱. این که بالغ باشد. بنابراین، چنانچه بچه غیر بالغ، صیغه را جاری سازد - خواه برای خود باشد یا آنکه به نمایندگی و وکالت از دیگری باشد - عقد باطل است.

۲. این که عاقل باشد. بنابراین، چنانچه شخص دیوانه، صیغه را جاری سازد عقد باطل است، خواه برای خود باشد یا به نمایندگی از دیگری باشد.

دلیل بطلان عقد این است که شارع مقدس برای الفاظ بچه و مجنون، اعتباری قائل نشده و - به تعبیر صاحب «جواهر» در این مورد: - الفاظ آنان در عقود مانند اصوات حیوانات می‌باشد.

و جهت بی اعتباری الفاظ آنان این است که چون آنان در اجرای عقد نمی‌توانند قصد (قصد انشاء) کنند و حال آنکه در عقد، قصد لازم است (ولذا گفته‌اند: العقود تابعة للقصد) و از همین جاست که گفته‌اند آدم مست نیز نمی‌تواند صیغه را جاری سازد و عقد او باطل است (زیرا آدم مستی که عقلش زایل شده، قصد نمی‌تواند بکند)

گرچه بعد از هشیاری، عقد را امضا نماید، زیرا عقد وقتی که اساساً از ریشه باطل بود، دیگر اجازه بعدی نمی‌تواند آن را صحیح گرداند، چون اجازه بعدی در جایی مؤثر است که عقد سابق صحیح باشد و لزومش موقوف به اجازه باشد، مثل عقد فضولی، و در اینجا چنین نیست چون با زوال عقل شخص مست، قصد محقق نمی‌شود، و با نبودن قصد، عقد نیز محقق نمی‌گردد و در نتیجه اجازه، مؤثر در تصحیح عقد نخواهد بود.

ترجمه و شرح عبارت: و یعتبر... یعنی شرط است در کسی که عقد را جاری می‌سازد (چه ایجابش و چه قبولش) این که کامل (یعنی عاقل و بالغ) باشد پس (وقتی که عقل را شرط دانستیم) آدم مست (چه مرد و چه زن) عقدش باطل است گرچه بعد از مستی (زمان هشیاری) آن عقد را امضا و اجازه نماید (چون شخص مست، در حال مستی، عقلش زایل شده و با زوال عقل، قصدی برای او محقق نمی‌شود و حال آنکه قصد، در تحقق عقد، شرط می‌باشد، در نتیجه عقد او محقق نمی‌گردد پس اجازه بعدی در آن مؤثر نخواهد بود).

و خصّه بالذکر... توضیح: چنانکه سابقاً گفتیم با شرط کردن کمال در عقد، عقد بچه و مجنون و آدم مست، باطل است.

مستف از این سه مورد، تنها یک مورد را ذکر نموده که آدم مست باشد و دو مورد دیگر را ذکر نکرده است.

شارح می‌فرماید: جهت آنکه فقط آدم مست را اختصاص به ذکر داده این است که خواسته اشاره کند به مردود بودن آنچه که در روایتی آمده است و آن این که: اگر زنی در حال مستی، خودش را به عقد مردی در بیاورد سپس هشیار گردد و راضی به آن عقد شود، و یا بعد از آنکه خودش را به عقد مرد در آورد، مرد با او مقاربت کند و او پس

از مقاربت هشیارگردد و عقد را امضا کند، امام علیه السلام فرموده است که: این رضایت، نافذ است و عقد صحیح خواهد بود.

شارح می‌فرماید: روایت مزبور گرچه سندش صحیح است اما چون مخالف با قواعد شرعی است، فقها آن را نپذیرفته‌اند.

و جهت مخالفتش با قواعد شرعی همان است که سابقاً ذکر نمودیم. و آن این که مقتضای قواعد شرعی آن است که عقدی که از ریشه باطل باشد، اجازه بعدی آن را نمی‌تواند صحیح بگرداند.

تنها کسی که روایت را قبول کرده و به آن عمل نموده است، شیخ طوسی است در کتاب «نهایه» پس طبق قول ایشان باید گفت که روایت، آن قواعد فقهی را تخصیص می‌زند.

ترجمه و شرح عبارت: و خصه... یعنی مصنف، فقط سکران را اختصاص به ذکر داد به جهت این که اشاره کرده باشد به مردود بودن آنچه که روایت شده که (مضمونش این است): «زن مست اگر خود را به عقد مردی درآورد سپس هشیارگردد و راضی به عقد شود و یا (بعد از عقد) مرد دخول به آن زن کند آنگاه زن هشیارگردد و تثبیت نماید عقد را، این عقد نافذ خواهد بود» ما روی... شارح، مضمون روایت را نقل کرده. و اصل روایت به طوری که شیخ صدوق در «من لایحضر»^۱ و شیخ طوسی در «تهذیب»^۲ نقل کرده‌اند چنین است:

«روي عن محمد بن إسماعيل بن بزيع قال: «سألت الرضا عليه السلام عن امرأة أتت بيشرب نبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلاً في سكرها ثم أفاقت

^۱ من لایحضر، ج ۳، ص ۴۰۹.

^۲ تهذیب، ج ۷، ص ۳۹۲.

فَأَنْكَرْتَ ذَلِكَ ثُمَّ ظَنَنْتَ أَنَّهُ يُلْزِمُهَا فَوَرَعْتَ مِنْهُ (و در نسخه تهذیب چنین است: فَفَزَعْتَ مِنْهُ) فَأَقَامَتْ مَعَ الرَّجُلِ عَلَى ذَلِكَ التَّزْوِيجَ أَحْلَالَ هَوْلَهَا؟ أَوْ التَّزْوِيجَ فَاسِدٌ لِمَكَانِ السَّكْرِ وَلَا سَبِيلَ لِلرَّجُلِ عَلَيْهَا؟ فَقَالَ: إِذَا أَقَامَتْ مَعَهُ بَعْدَ مَا أَفَاقَتْ فَهُوَ رِضَاهَا، فَقُلْتُ: وَ هَلْ يَجُوزُ ذَلِكَ التَّزْوِيجُ عَلَيْهَا؟ فَقَالَ: «نَعَمْ»

یعنی راوی می‌گوید از حضرت رضا علیه السلام پرسیدم درباره زنی که به نوشیدن نبیذ (نوعی شراب) مبتلا گشته و مست شود و در حال مستی خود را به عقد مردی درآورد و بعد به هوش آید و آن عقد را انکار کند (یعنی ابتدا به آن عقد رضایت ندهد) سپس گمان کند که این عقد صحیح بوده و گردن گیرش می‌باشد پس از خدا ترسیده و از انکار دست بکشد (و طبق نسخه «تهذیب»: یعنی پس ترسید از این که اگر قبول نکند عقد را، او را نسبت به زنا بدهند) و با همان عقدی که شده بود با مرد باقی بماند، آیا این مرد برای آن زن حلال است یا این که این تزویج باطل است، چون در حال مستی بوده، و مرد را راهی به سوی آن زن نیست؟ امام علیه السلام فرمود: چنانچه زن پس از به هوش آمدن با مرد ماند و او را رها نکرد، پس این نشانه‌ی رضایت اوست (بر زوجیت) راوی گوید: پرسیدم آیا این تزویج بر آن زن جایز است؟ فرمود: آری.

والروایة... (شارح می‌فرماید): روایت مزبور از نظر سند صحیح می‌باشد ولی با قواعد شرعی مخالفت دارد (و در نتیجه آن روایت به اصطلاح، روایت شاذه خواهد بود) بدین جهت آن را رها نموده‌اند، مگر شیخ طوسی در کتاب «نهاية» (که به آن روایت عمل نموده است).

(و یجوز تولی المرأة العقد عنها وعن غيرها إيجاباً وقبولاً) بغیر خلاف عندنا، وإنما نبه على خلاف بعض العامة المانع منه.

(و یجوز تولی المرأة... توضیح: شرط نیست در مجری عقد این که مرد باشد. بنابراین زنی که می خواهد ازدواج کند می تواند خودش ایجاب عقد را جاری سازد. و همچنین زن می تواند وکیل شود از جانب زنی که می خواهد ازدواج کند و ایجاب عقد او را جاری کند. و یا وکیل شود از جانب مردی که می خواهد ازدواج کند و قبول عقد او را اجرا نماید.

و در این حکم نزد ما امامیه اختلاف نظری وجود ندارد اما بعضی از اهل سنت (که گروه شافعیه می باشند) در این حکم مخالفت کرده اند و زن را برای اجرای عقد صلاح ندانسته اند، نه برای خودش و نه برای دیگری.

ترجمه و شرح عبارت: و یجوز... یعنی جایز است که زن، عهده دار اجرای عقد از طرف خودش شود (یعنی ایجاب عقد خودش را بگوید) و (همچنین جایز است زن عهده دار اجرای عقد) از طرف دیگری شود إيجاباً و قبولاً این جمله مربوط است به - عن غيرها - یعنی زن وکیل شود و ایجاب عقد زنی را بگوید و یا وکیل شود و قبول عقد مردی را بگوید بغیر خلاف... یعنی در این حکم نزد ما امامیه اختلاف نظری نیست و همانا مصطفی با بیان این حکم خواسته است اشاره کند به مخالفت بعضی از اهل تسنن که از این حکم جلوگیری کرده اند.

(ولا يشترط الشاهدان) في النكاح الدائم مطلقا (ولا الولي في نكاح الرشيدة وإن كانا أفضل)، على الأشهر، خلافا لابن أبي عقيل حيث اشترطهما فيه استنادا إلى رواية ضعيفة تصلح سنداً للاستحباب، لا للشرطية.

حضور شاهد در وقت عقد

(ولا يشترط... توضیح: آیا حضور دو شاهد در هنگام اجرای عقل، شرط صحت عقد نكاح است؟

مشهور بین فقها آن است که در هنگام اجرای عقد دائم، حضور دو شاهد عادل، شرط صحت عقد نیست، چه در دختر غیر بالغ و چه دختر بالغ و رشید، گرچه حضور آنها مستحب می باشد (چنانکه سابقاً در مستحبات عقد گذشت).

و همچنین اجازه ولی (پدر یا جد پدری) در عقد دختر بالغ رشید، شرط صحت عقد نیست، بلکه دختر بالغ بدون اجازه ولی می تواند ازدواج کند، گرچه اجازه گرفتن او استحباب دارد.

ولی بعضی از فقها - ابن ابی عقیل - در نكاح دائم، هم حضور دو شاهد عادل و هم اجازه ولی را شرط دانسته اند، همچنانکه حضور دو شاهد در اجرای طلاق شرط می باشد.

دلیل این قول، روایتی است که شارح می فرماید: این روایت چون سندش ضعیف است، نمی تواند دلیلی برای شرطیت حضور دو شاهد و ولی بشود، اما دلیل برای استحباب آن می تواند باشد، چون از باب «قاعده تسامح در أدله استحباب» با روایت ضعیف می توان استحباب را ثابت نمود.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا یشترط...** یعنی شرط نیست حضور دو شاهد در (صحت) نکاح دائم، چه در نکاح دختر غیر بالغ و چه در نکاح دختر بالغ و رشید الدائم این قید برای خارج کردن نکاح موقت نیست تا مفهوم عبارت این شود که در نکاح موقت، حضور دو شاهد شرط است، زیرا در نکاح موقت نیز حضور دو شاهد شرط نیست و حتی مستحب نیز نمی باشد. چون در نکاح موقت، اعلان کردن و آشکار ساختن آن مطلوب نیست، بلکه بنای آن بر پنهانی انجام دادن است و لذا آن را اصطلاحاً «نکاح الاسرار» نیز گفته اند.

و جهت این که شارح قید دائم را آورده است چون طرح این مسأله در مقابل قول مخالف است و قول مخالف، حضور دو شاهد را فقط در نکاح دائم، شرط دانسته است نه در نکاح موقت.

مطلقاً از توضیح بالا روشن شد که این اطلاق در مقابل آن قیدی است که در عبارت بعدی مصتف آمده است، یعنی قید - فی نکاح الرشیده -.

ولا الولی... یعنی و نیز حضور و اذن ولی، شرط نیست در (صحت) نکاح دختر رشید بالغ (و اما در نکاح دختر غیر بالغ و نیز دختر بالغ سفیه، اذن ولی شرط می باشد. چنانکه بعداً در عبارت مصتف خواهد آمد).

(ناگفته نماند که مسأله اجازه ولی در نکاح دختر بالغ رشید، محل خلاف بین فقهاست، و قول اشهر و اصح همان است که مصتف فرموده است، و احتیاجی نبود در اینجا مطرح شود، چون بعداً مفصلاً بحث در این مسأله در عبارت مصتف خواهد آمد. ولی علت این که مصتف در اینجا مطرح کرده این است که غرض از طرح این مسأله و مسأله حضور دو شاهد، رد قول مخالف است و چون قول مخالف، هر دو مسأله را در یکجا مطرح کرده به استناد روایتی که در آن روایت نیز هر دو مسأله مطرح شده است لذا مصتف هر دو مسأله را مطرح کرده است).

وإن كانا... یعنی اگر چه آن دو (یعنی حضور دو شاهد و حضور ولی) افضل (و مستحب) می باشد علی الاّشهر یعنی حکم عدم اشتراط دو شاهد و عدم اشتراط ولی، قول اّشهر می باشد خلافاً... یعنی برخلاف نظر ابن ابی عقیل که این دو امر (حضور دو شاهد و حضور ولی) را شرط دانسته در نکاح دائم، در حالی که استناد کرده (در این حکم) به روایت ضعیفی که (شارح در جواب آن می فرماید: این روایت) صلاحیت دارد فقط دلیل برای استحباب باشد نه برای شرط بودن (و وجوب حضور دو شاهد و ولی).

لابن اّبی عقیل نام وی حسن بن علی است، معروف به ابن ابی عقیل عمانی حدّاء، وی معاصر کلینی و علی بن بابویه (پدر شیخ صدوق) بوده، در فقه و کلام تبحر داشته و علمای شیعه به فتاوی او استناد می کردند و به تحقیقات او توجه خاصی داشتند، پاره ای از فتاوی وی بحثهایی در میان علمای شیعه برانگیخته و رساله هایی در رد یا جانبداری از آنها نوشته شده است.

به گفته قاضی نور الله شوشتری (در «مجالس المؤمنین»)^۱ وی نخستین کسی از مجتهدان امامیه بوده که گفته است آب قلیل به مجرد ملاقات با نجاست، نجس نمی شود.

روایة ضعیفة این روایت را شیخ طوسی در «تهذیب» نقل کرده که در آن امام فرموده:

«... التزویج الدائم لا یكون إلّا بولی وشاهدین...»^۲

و ضعف آن به این جهت است که در سلسله سند آن افرادی مثل مهلب دلال و فضل بن کثیر مدائنی وجود دارند که در کتب رجال نامی از آنها برده نشده است و حالشان از نظر عقیده و مذهب برای ما مجهول است.

^۱ مجالس المؤمنین، ج ۱، ص ۴۲۷.

^۲ تهذیب، ج ۷، ص ۲۵۵، ح ۲۶.

(ویشترط تعیین الزوجة والزوج) بالإشارة، أو بالاسم، أو الوصف الرافعين للاشتراك.

اشترط تعیین زوج و زوجة

(ویشترط تعیین... توضیح: از آن جایی که در عقد نکاح، زن مورد عقد قرار می‌گیرد و شخص زن برای استمتاع و بهره جنسی بردن از او مورد نظر است، و از طرف دیگر استمتاع بردن، اقتضا می‌کند که شخص معینی باشد که فاعل آن باشد و بهره جنسی ببرد، لذا فقها شرط کرده‌اند که هنگام اجرای عقد نکاح باید زوج و زوجة، مشخص و معین باشند، به گونه‌ای که برای هیچ یک از طرفین، به هیچ وجه ابهام و جهالتی باقی نماند، و در غیر این صورت عقد باطل است.

و تعیین طرفین، به یکی از اموره گانه ذیل حاصل می‌شود:

۱. با اشاره کردن. مثل این که در صورتی که دختر و پسر در جلسه اجرای صیغه حضور دارند و مجریان عقد، پدر دختر و پدر پسر باشند به عنوان ولایتی که دارند نه وکالت، پدر دختر بگوید: «زوجت بنتی هذه لابنک هذا» (یعنی این دخترم را به ازدواج این پسر در آوردم) و پدر پسر بگوید: «قبلت التزویج لابنې هذا» (یعنی قبول کردم زوجیت آن دختر را برای این پسر).

۲. با نام بردن. مثل این که پدر دختر، دو دختر به نامهای فاطمه و زینب داشته باشد و پدر پسر هم دو پسر به نامهای علی و حسن داشته باشد، پدر دختر بگوید: «زوجت ابنتی فاطمه لابنک علی» و پدر پسر بگوید: «قبلت التزویج لابنې علی».

در این صورت فرقی نیست بین این که دختر و پسر در جلسه حضور داشته باشند

یا نه.

و اگر چنانچه پدر دختر، یک دختر بیشتر نداشته باشد، و پدر پسر نیز یک پسر بیشتر نداشته باشد، کافی است که پدر دختر بگوید: «زوجة ابنتی لابنک» و پدر پسر بگوید: «قبلت التزویج لابنّی» و در این صورت اگر چنانچه نام دختر بعد از ابنتی، و نام پسر بعد از ابنک، ذکر شود، تأکیدی بیش نخواهد بود.

۳. در صورتی که دختر و پسر غایب باشند و در جلسه عقد حضور نداشته باشند، با ذکر اوصاف دقیق، معین گردند. مثل این که پدر دختر، سه دختر داشته باشد و پدر پسر هم سه پسر داشته باشد، پدر دختر بگوید: «زوجة ابنتی الکبيرة لابنک الکبیر» (یعنی دختر بزرگم را به ازدواج پسر بزرگ تو در آوردم) و پدر پسر بگوید: «قبلت التزویج لابنّی الکبیر» و یا پدر دختر، دو دختری سفید چهره، و دیگری گندمگون داشته باشد، بگوید: «زوجة ابنتی البیضاء - سفید چهره - لابنک علی» و پدر پسر بگوید: «قبلت التزویج لابنّی علی».

خلاصه این که اگر زوج و زوجه، به یکی از امور سه گانه بالا تعیین نگردند، عقد باطل است. مثل این که پدر دختر بگوید: «زوجة احدى ابنتیّ لاحد ابنیک» (یعنی یکی از دو دخترم را به ازدواج یکی از دو پسر تو در آوردم).

مصتّف یک صورت دیگری را برای عدم تعیین زوجه، ذکر نموده است که مورد بحث میان فقهاست، بعد آن را توضیح خواهیم داد.

ترجمه و شرح عبارت: و یشرط... یعنی شرط است این که زوجه و زوج (در وقت اجرای عقد) مشخص گردند. به این صورت که: یا عاقد به آنها اشاره کند و یا نام آنها را ببرد و یا صفتهای آنها را ذکر کند الرافعین للاشتراک (ظاهر آکلمه - الرافعین - به صیغه تشبیه است که صفت برای اسم و وصف می باشد، نه این که به صیغه جمع باشد تا صفت برای اشاره و اسم و وصف باشد، چون در اشاره، اشتراکی حاصل نمی شود تا احتیاج به این قید باشد که شارح بفرماید: باید اشاره، اشاره ای باشد که به واسطه آن،

اشتراک و ابهامی باقی نماند) یعنی اسمی را نام برد که به واسطه آن، اشتراک و ابهامی باقی نماند. بنابراین، اگر اسمی را نام برد که به واسطه آن اشتراک و ابهام برطرف نگردد. مثل این که پدر، دودختر داشته باشد که هر دو به نام فاطمه باشند، در این صورت، تنها با ذکر نام فاطمه، زوجه مشخص نمی‌گردد، بلکه باید تنها با ذکر وصف، آن را مشخص کند و یا وصفی را به آن نام ضمیمه کند تا مشخص گردد. مثل این که کلمه کبری یا صغری به آن ضمیمه کند و بگوید: «زوجتک ابنتی فاطمة الکبری لابنک علی».

و همچنین در وصف نیز باید وصفی را ذکر کند که به واسطه آن، اشتراک و ابهامی باقی نماند. بنابراین اگر وصفی را ذکر کند که به واسطه آن، اشتراک و ابهام برطرف نگردد، مثل این که پدر، دودختر داشته باشد که هر دو سفید چهره باشند، در این صورت، تنها با ذکر این وصف، زوجه مشخص نمی‌گردد. بلکه باید تنها با ذکر نام، مشخص گردد، و یا یک وصف دیگری - که مشخص کننده باشد - به آن وصف اول ضمیمه کند. مثلاً بگوید: «زوجتک ابنتی البیضاء الکبيرة».

(فلو كان له بنات وزوجة واحدة ولم يسمها فإن أبهم ولم يعين شيئاً في نفسه بطل) العقد، لامتناع استحقاق الاستمتاع بغير معين، (وإن عين) في نفسه من غير أن يسميها لفظاً (فاختلفاً في المعقود عليها حلف الأب إذا كان الزوج رآهن، وإلا بطل العقد) ومستند الحكم رواية أبي عبيدة الحذاء عن الباقر عليه السلام وفيها على تقدير قبول قول الأب: أن عليه فيما بينه وبين الله تعالى أن يدفع إلى الزوج الجارية التي نوى أن يزوجه إياه عند عقدة النكاح.

(فلو كان له... توضیح: بعد از آنکه دانسته شد که مشخص کردن زوج و زوجه در وقت عقد، لازم است، حال بر این اساس ببینیم که آیا عقد در این صورتی که در ذیل مطرح می شود باطل است یا صحیح؟

این صورت چون در روایات آمده است، بین فقها مطرح گردیده و مورد اختلاف بین آنها واقع شده است، و صورت مسأله چنین است که:

اگر پدری چند دختر داشته باشد و یکی از آنها را به ازدواج مردی در آورد، اما به یکی از آن امور سه گانه که گذشت، دختر را برای شوهر، معین نکند. این مسأله ازدو حال بیرون نیست:

۱. این که پدر، علاوه بر آنکه در ظاهر، دختر را تعیین نکرده، در باطن و نیت خود نیز آن را معین نکند، در این صورت عقد باطل است، چون اگر عقد صحیح باشد، اثر آن - که حق استمتاع - است باید بر آن مترتب گردد و حال آنکه در فرض مورد بحث، ترتب آن اثر عقلاً ممتنع و محال است، زیرا زوج چگونه می تواند حق استمتاع پیدا کند نسبت به زنی که معین نیست. و معنای بطلان عقد همین است که اثر آن بر آن مترتب نمی شود.

۲. این که پدر در باطن و در نیت خود، دختر را معین کند، و بعد از اجرای عقد، میان پدر و زوج اختلاف شود. به این گونه که پدر بگوید: آن دختری که مورد عقد واقع

شد و منظور من بود دختر بزرگتر مثلاً بود، ولی زوج بگوید: آن دختری که مورد عقد واقع شد، دختر کوچکتر بود و من نظرم به آن بود. در این صورت حکم آن است که باید تفصیل داد به این گونه که:

اگر زوج قبلاً دخترها را دیده باشد، باید پدر قسم بخورد و قول او مقدم داشته می‌شود. یعنی عقد صحیح است و با قسم خوردن پدر، گفته او ثابت می‌شود و باید زوج همان دختری را که پدر می‌گوید، قبول کند.

و اما اگر زوج هیچ یک از دخترها را ندیده باشد، عقد باطل است.

دلیل این حکم روایتی است که در این مورد وارد شده، و در ضمن این روایت چنین آمده است که در صورتی که قول پدر، مقدم داشته شد، وظیفه این است که پیش خود و خدایش همان دختری را که در وقت عقد در نیت خود تعیین کرده بود، به زوج تحویل دهد.

ترجمه و شرح عبارت: **فلو كان...** یعنی پس اگر کسی، چند دختر داشته باشد و یکی از آنها را به مردی تزویج کند و نام آن دختر را (برای زوج) ذکر نکند (و با اشاره یا توصیف نیز آن را تعیین نکند) پس (این مسأله دو فرض دارد: فرض اول این است که: اگر پدر، مبهم گذارده و یکی از دختران را پیش خود (در نیت) هم معین نکرده باشد، عقد باطل خواهد بود چون (اثر عقد، استحقاق بهره جنسی بردن است، و حال آنکه در مورد بحث) استحقاق بهره جنسی بردن از زنی که معین نیست، ممتنع و محال است و اگر (فرض دوم باشد و آن این که: پدر، یکی از دختران را پیش خود (در نیت) معین کرده باشد بی آنکه نام او را لفظاً (برای زوج در وقت عقد) برده باشد، آنگاه پدر و زوج، در تعیین دختری که مورد عقد واقع شده، اختلاف کنند (در این جا حکم آن است که) باید پدر قسم بخورد، اگر زوج، دخترها را دیده باشد، و اگر هیچ یک از آنان را ندیده باشد عقد باطل خواهد بود.

زوّجه ضمیر برمی گردد به زوج حلف الأب در روایتی که مدرک این مسأله است که بعداً شارح به آن اشاره کرده، حکم قسم خوردن پدر در آن نیامده است.

و مستند... یعنی مدرک این حکم، روایت ابو عبیده حذاء از امام باقر علیه السلام است که در (ضمن) این روایت آمده است که در صورت پذیرفته شدن قول پدر (که همان صورت دیدن زوج، دختران را می باشد) بر پدر، لازم است پیش خود و خدایش، این که تحویل دهد به زوج، آن دختری را که در وقت عقد نکاح نیت کرده بود او را به ازدواج آن مرد در آورد.

روایة أبي عبیده... روایت را شیخ صدوق در «من لایحضر»^۱ و شیخ طوسی در «تهذیب»^۲ و کلینی در «کافی»^۳ به این صورت ذکر کرده که:

«...عن أبي عبیده قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن رجل كن [كانت] له ثلاث بنات أبکار فزوج واحدةً منهن رجلاً ولم یسمّ التي زوج للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقاً [صداقها] فلما بلغ أن یدخل بها [ادخالها] علی الزوج وبلغ الزوج أنها الکبری قال الزوج لأبیها: إنما تزوّجت منك الصغری من بناتک، فقال أبو جعفر علیه السلام: ان كان الزوج رآهن کلّهنّ ولم یسمّ له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الأب وعلی الأب فیما بینه و بین الله عزوجل أن یدفع إلى الزوج، الجارية التي كان نوى أن یزوّجها إیاه عند عقدة النکاح، وإن كان الزوج لم یرهنّ کلّهنّ ولم یسمّ له واحدةً منهن عند عقدة النکاح، فالنکاح باطل»

^۱ من لایحضر، ج ۳، ص ۴۲۱.

^۲ تهذیب، ج ۷، ص ۳۹۳.

^۳ کافی، باب ۶۹ از نکاح.

یعنی راوی گوید: از امام باقر علیه السلام پرسیدم در مورد مردی که سه تا دختر باکره (شوهر نکرده) داشت، یکی از آن سه را به مردی تزویج کرد و نام آن دختر را نه برای شوهر و نه برای شاهدها ذکر نکرد، و شوهر برای او مهری را معین نمود، پس هنگامی که زمان این فرا رسید که دختر را بر شوهر وارد سازند و خبر به شوهر رسید که آن دختر، دختر بزرگتر است، شوهر به پدر دختر (به عنوان اعتراض) گفت: من دختر کوچکتر از دختران تو را تزویج کرده‌ام (و منظورم در وقت عقد آن دختر بود) اکنون تکلیف این ازدواج چیست؟ امام علیه السلام فرمود: اگر شوهر همه دختران را قبلاً دیده بود و نام هیچ دختری هم برای او برده نشده است، پس در این صورت گفتار پدر باید پذیرفته شود و بر پدر واجب است که میان خود و خدا این که تحویل دهد به شوهر، آن دختری را که در هنگام عقد نکاح نیت داشته به ازدواج او درآورد، و اما اگر شوهر هیچ کدام را ندیده بود و نام هیچ یک در وقت عقد برای او برده نشده بود پس این عقد باطل است.

عند عقدة النکاح متعلق است به - نوی -.

ویشکل بأنّه إذا لم یسم للزوج واحدة منهن بالعقد باطل، سواء رآهن أم لا، لما تقدّم، وأن رؤية الزوجة غیر شرط فی صحة النکاح، فلا مدخل لها فی الصحة والبطلان.

اشکال شارح بر حکم روایت

ویشکل... توضیح: شارح می‌فرماید که: حکمی که در روایات آمده، بر حسب ظاهر دواشکال بر آن وارد می‌آید:

۱. این که وقتی که فرض این است که پدر دختران، برای زوج، هیچ یک از دختران را تعیین نکرده، باید عقد باطل باشد مطلقاً - چه در صورتی که زوج، دختران را دیده باشد و چه ندیده باشد - به جهت آن دلیلی که سابقاً ذکر شد، و آن این که استحقاق بهره جنسی بردن از زنی که معین نیست ممتنع و محال است، چون شوهر وقتی که قبلت می‌گوید با اینکه هیچ زوجه‌ای برای او مشخص نشده، تزویج و بهره جنسی بردن از چه زنی را قبول می‌کند تا مستحق آن بهره جنسی گردد؟

۲. این که دیدن زوجه، شرط در صحت عقد نکاح نیست تا این که شما بگوئید در صورت دیدن، عقد صحیح است و در صورت ندیدن، عقد باطل است زیرا چه بسا عقد غائبانه در غیاب زوجه انجام بگیرد که اگر با توصیف زوجه انجام بگیرد به طوری که زوجه مشخص گردد، عقد صحیح است هر چند زوج او را ندیده باشد.

پس حکم مذکور در روایت مخالف با قواعد است بدین جهت بعضی از فقها به آن روایت عمل نکرده‌اند.

ترجمه و شرح عبارت: ویشکل... یعنی بر حکمی که در روایات آمده است، اشکال می‌شود به این که وقتی که (فرض این است که) برای شوهر، یکی از دختران، نام برده نشده (و تعیین نگردیده) پس باید عقد باطل باشد - خواه شوهر، دختران را

دیده باشد یا نه - به جهت آنچه که قبل از گذشت (که استحقاق بهره ی جنسی بردن از زنی که معین نیست محال و ممتنع می باشد) و نیز (اشکال می شود به) این که دیدن زوجه، شرط در صحت نکاح نیست پس دیدن، مداخلیتی در صحت و بطلان نکاح ندارد (که اگر دیدن حاصل شود، نکاح صحیح باشد و اگر حاصل نشود نکاح باطل باشد) وأن رؤية... عطف است بر - انه اذا لم یسم - و اشکال دوم می باشد.

ونزلها الفاضلان على أن الزوج إذا كان قد رآهن فقد رضي بما يعقد على الأب منهن،
ووكل الأمر إليه فكان كوكيله وقد نوى الأب واحدة معينة فصرف العقد إليها، وإن لم
يكن رآهن بطل، لعدم رضا الزوج بما يسميه الأب.
وبشكل بأن رؤيته لهن أعم من تفويض التعيين إلى الأب، وعدمها أعم من عدمه،
والرواية مطلقة، والرؤية غير شرط في الصحة فتخصيصها بما ذكر والحكم به لا دليل
عليه.

توجيه علامه و محقق

ونزلها الفاضلان.. توضیح: بعضی از فقها - مثل علامه حلی و محقق حلی - روایت
را توجیه کرده اند به گونه ای که مطابق با قواعد شود و آن این که گفته اند:
در صورتی که شوهر، دختران را دیده باشد، معنایش در واقع این است که او تعیین
یکی از دختران را واگذار به پدر آنها کرده است و هر کدام را که پدر پیش خود تعیین
کرده و عقد را بر آن جاری سازد، زوج به آن راضی می باشد، پس پدر به منزله وکیل زوج
می شود در انتخاب زن، و فرض آن است که پدر، یکی از دختران خود را پیش خود
تعیین کرده، لذا مورد عقد همان دختری خواهد بود که اکنون پدر ادعای تعیین آن را
می کند و باید در نزاعی که بعد از انجام عقد میان آنها واقع شده، گفته پدر پذیرفته شود
نه گفته زوج، زیرا در صورت مزبور نزاع آنها برگشت می کند به نزاع در کار پدر به این
معنی که شوهر می گوید: شما دختر کوچکتر را پیش خود تعیین کرده بودی برای من و
حالا ادعا می کنی دختر بزرگتر را، ولی پدر می گوید: من دختر بزرگتر را پیش خود برای
تو تعیین کرده بودم، و در صورت چنین نزاعی باید گفته پدر را مقدم داشت، چون او
أعلم و دانسته به کار خود می باشد و بهتری داند که در واقع کدام دختر را تعیین کرده
بود، پس با این بیان، عقد صحیح خواهد بود.

تا اینجا توجیه مربوط به صورتی است که زوج، دختران را دیده باشد. و اما صورتی که زوج، آنها را ندیده باشد، توجیه این که عقد باطل است آن است که چون رضایت زوج، به آنچه که پدر بعد از عقد تعیین کرده، حاصل نیست و توکیل و واگذاری تعیین زوج، به پدر حاصل نشده است.

خلاصه توجیه علامه و محقق این است که: در صورت دیدن زوج، دختران را چون رضایت زوج به آنچه که پدر دخترپیش خود تعیین کرده به دست می آید لذا عقد در آن صورت صحیح است. اما در صورت ندیدن زوج، چون رضایت زوج به آنچه که پدر دخترپیش خود تعیین کرده به دست نمی آید لذا عقد در این صورت باطل است.

جواب شارح از توجیه بالا

شارح بر این توجیه نیز اشکال می فرماید به این که: نه در صورت اول، دیدن شوهر، دلیل برواگذاری تعیین زوج به پدر می باشد (چون دیدن آنها لازمه اش این نیست که شوهر راضی به تعیین پدر شده باشد) و نه در صورت دوم، ندیدن آنها دلیل بر عدم واگذاری تعیین زوج به پدر می باشد (زیرا چه بسا آنها را ندیده باشد ولی راضی به تعیین پدر بشود و تعیین را واگذار به او نماید و در نتیجه عقد صحیح باشد) و روایت هم از نظر واگذاری تعیین به پدر، اطلاق دارد و دلالت برواگذاری نمی کند. یعنی در روایت ذکر نشده که صحت عقد و مقدم داشتن قول پدر در صورت دیدن دختران، در مواردی است که دیدن مزبور، کاشف از واگذاری زوج به پدر باشد بلکه روایت به طور مطلق، دیدن را ملاک صحت عقد قرار داده، خواه کاشف از واگذاری زوج باشد یا نه.

و از طرفی دیگر، دیدن زوج هم شرط در صحت عقد نیست، پس روایت را توجیه کردن به این گونه که در صورت دیدن دختران، تعیین زوج به پدر واگذار شده است

یعنی بگوئیم که منظور در روایت، آن صورتی است که دیدن زوج کاشف از واگذاری زوج باشد، و بر طبق آن حکم به صحت عقد کنیم، درست نمی باشد.

ترجمه و شرح عبارت: و نزلها... یعنی علامه حلی و محقق حلی، روایت را تنزیل (و توجیه) کرده اند (تا موافق قاعده درآید) به این گونه که شوهر وقتی که دختران را دیده باشد، پس (معنایش آن است که در وقت عقد) راضی شده است به هر دختری که پدر عقد را بر آن واقع ساخته، و کار را (در تعیین زوجه) به پدر واگذار کرده است. پس پدر به منزله وکیل زوج شده (در تعیین زوجه) و او هم (پیش خود) دختر معینی را قصد کرده بود (برای تزویج) لذا عقد (ی که جاری ساخته) به آن دختر معین، انصراف پیدا می کند (و آن دختر، مورد عقد خواهد بود و وجهی برای بطلان عقد نخواهد بود).

و اما اگر شوهر، دختران را ندیده باشد، عقد باطل است. به دلیل آنکه شوهر، راضی نیست به آن دختری که پدر آن را تعیین می کند بجا یسمیه این جمله را دوجور می توانیم معنی کنیم:

۱. اگر - یسمیه - را به معنای حقیقی اش بگیریم یعنی نام بردن، مقصود از آن در اینجا نام بردن در وقت نزاع می باشد نه در وقت عقد، چون فرض مسأله این است که در وقت عقد، نامی از دختر برده نشده است.

۲. و اگر - یسمیه - را کنایه از تعیین کردن بگیریم، نیز مقصود از آن تعیین پدر وقت نزاع می باشد. یعنی شوهر راضی نیست به آن دختری که پدر آن را در وقت نزاع تعیین می کند.

و بیشکل... یعنی به این تنزیل فاضلان، اشکال می شود به این که دیدن شوهر، دختران را اعم است از این که تعیین دختر را واگذار به پدر کرده باشد (زیرا چه بسا دختران را ببیند ولی تعیین یکی از آنها را واگذار به پدر نکند. بنابراین، دیدن آنها را نمی توان کاشف از رضایت شوهر به تعیین پدر دانست تا عقد صحیح گردد) و

(همچنین) ندیدن آنها اعم است از واگذار نکردن به پدر (زیرا چه بسا دختران را نبیند ولی تعیین یکی از آنها را واگذار به پدر کند و در نتیجه عقد صحیح باشد) و روایت هم (از نظر واگذاری و عدم واگذاری) اطلاق دارد (و دلالتی بر تفویض ندارد. یعنی مقید به صورت واگذاری تعیین به پدر، و یا عدم واگذاری به او نیست) و (از طرفی دیگر) دیدن زوجه هم شرط در صحت نکاح نمی باشد، در نتیجه اختصاص دادن روایت (و تنزیل آن) به آنچه که در فرمایش فاضلان آمده است (یعنی اختصاص دادن روایت به صورتی که دیدن دخترها کاشف از واگذاری تعیین به پدر باشد) و حکم کردن بر طبق آن، دلیلی بر آن نداریم و عدمها ضمیر به رؤیت برمی گردد عدمه ضمیر به تفویض بر می گردد فتخصیصها... این کلمه مبتدا است و -لا دلیل علیه - خبر آن می باشد.

فالعمل بإطلاق الرواية - كما صنع جماعة - أو ردها مطلقاً، نظراً إلى مخالفتها لأصول المذهب - كما صنع ابن إدريس - وهو الأولى، أولى.

ولو فرض تفويضه إليه التعيين ينبغي الحكم بالصحة، وقبول قول الأب مطلقاً، نظراً إلى أن الاختلاف في فعله، وأن نظر الزوجة ليس بشرط في صحة النكاح، وإن لم يفوض إليه التعيين بطل مطلقاً.

نظر نهایی شارح درباره روایت

فالعمل بإطلاق الرواية... توضیح: شارح می‌فرماید: خلاصه کلام این است که نسبت به روایت باید یکی از این دو کار را انجام داد:

یا باید مثل مصتف و عده‌ای از فقها به طور مطلق به روایت عمل کنیم. یعنی بگوئیم: در صورت دیدن دخترها، عقد صحیح است، خواه تعیین زوجه را واگذار به پدر کرده باشد و خواه واگذار نکرده باشد، و در صورت ندیدن، عقد باطل است، خواه تعیین را واگذار کرده باشد یا نه.

و یا باید اصلاً به روایت عمل نکنیم، خواه دختران را دیده باشد و خواه ندیده باشد، به خاطر این که با قواعد ما منافات دارد. چنانکه ابن ادريس چنین کرده است. و همین کار هم در نظر ما بهتر است.

به هر حال، یکی از این دو کار را نسبت به روایت انجام بدهیم بهتر است از آن توجیهی که علامه و محقق درباره روایت کرده‌اند.

و در دنباله اشکال بر توجیه علامه و محقق می‌فرماید: اگر فرض کنیم که زوج، تعیین زوجه را واگذار به پدر کرده باشد و بعد از آن میان آنها اختلاف و نزاع شود، باید مطلقاً حکم به صحت عقد کنیم و گفته پدر را مقدم بداریم، خواه زوج دختران را دیده

باشد یا ندیده باشد، زیرا در فرض مزبور، برگشت نزاع آنها به نزاع در کار پدرزوجه است و او داناتر به کار خود می باشد (چنانکه سابقاً توضیح دادیم) و (از طرفی دیگر) دیدن زوجه هم شرط در صحت نکاح نیست که اگر ندیده باشد حکم به بطلان عقد کنیم. و اگر هم فرض کنیم که زوج، تعیین زوجه را واگذار به پدرزوجه نکرده باشد و بعد از آن، اختلاف و نزاع میان آنها شود، باید مطلقاً حکم به بطلان عقد کنیم خواه زوج، دختران را دیده باشد یا ندیده باشد، چون زوجه برای زوج، معین نبوده. پس چگونه حق استمتاع برای زوج نسبت به زنی که معین نیست می تواند حاصل شود.

ترجمه و شرح عبارت: **فالعمل...** (این کلمه مبتدا است و -أولی - خبر آن می باشد) یعنی پس عمل کردن به اطلاق روایت (یعنی در صورت دیدن، خواه تفویض تعیین کرده باشد یا نه) چنانکه عده ای از فقها چنین کرده اند **أو ردّها...** (عطف است بر -العمل -) یعنی و یا رد کردن روایت، مطلقاً، چه در صورت دیدن و چه در صورت ندیدن **نظراً...** (دلیل است برای ردّ روایت) یعنی به خاطر آنکه روایت مخالفت با قواعد مذهب شیعه دارد (چون قاعده آن است که باید زوجه و زوج تعیین گردند) چنانکه ابن ادریس این کار را کرده یعنی روایت را رد کرده و **هو الأولى** یعنی رد کردن روایت، به نظر ما بهتر است **أولی** (خبر است برای -فالعمل-) حاصل فرمایش شارح این است که یکی از این دو کار را انجام دادن (که یا عمل به اطلاق روایت و یا رد روایت) بهتر است از آن توجیهی که فاضلان کرده اند و در میان این دو کار، در نظر ما کار دوم بهتر است که روایت را رد کنیم.

ولو فرض... یعنی و (به دنبال اشکال بر توجیه فاضلان، این مطلب را نیز اضافه می کنیم که:؛) اگر فرض شود که زوج، تفویض کرده به پدر، تعیین زوجه را (و بعد از آن میان آنها اختلاف حاصل شود) سزاوار است که حکم به صحت عقد کنیم و گفته پدر را قبول کنیم مطلقاً (چه زوج، دختران را دیده باشد یا نه) به دلیل این که در این

صورت اختلاف آنها، در کار پدر خواهد بود (که شوهر می گوید دختر کوچکتر را در واقع برای من تعیین کرده بودی، اما پدر می گوید: من دختر بزرگترم را در واقع برای تو تعیین کرده بودم، و در چنین اختلافی قول پدر پذیرفته می شود چون او داناتر به کار خود می باشد) و (از طرفی دیگر) دیدن زوجه هم شرط در صحت نکاح نمی باشد (که اگر ندیده باشد حکم به بطلان عقد شود).

و اگر (فرض شود که) زوج، تفویض نکرده باشد به پدر، تعیین زوجه را، عقد باطل است مطلقاً (خواه زوج دختران را دیده باشد یا نه) نظراً الی ان... تعلیل است برای اصل قبول گفته پدر و انّ نظر... تعلیل است برای - مطلقاً - نظر الزوجة اضافه مصدر به مفعول است.

(ولا ولاية في النكاح لغير الأب والجد له) وإن علا، (والمولى والحاكم والوصي) لأحد الأولين (فولاية القرابة) للأولين ثابتة (على الصغيرة، والمجنونة، والبالغة سفيهة، وكذا الذكر) المتصف بأحد الأوصاف الثلاثة.

کسانی که در نکاح ولایت دارند

(ولا ولاية... توضیح: کسانی که در نکاح، ولایت و اختیار عقد دارند (و به عبارت دیگر کسانی که زمام نکاح به دست آنهاست) عبارتند از افراد ذیل:

۱. پدر.

۲. جد پدری هر چند بالا رود.

۳. مولى.

۴. حاکم شرع.

۵. وصی از طرف پدر یا جد پدری.

هر کدام از این افراد ولایت دارند که بدون اجازه مولى عليه (کسی که تحت ولایت آنهاست)، او را تزویج به دیگری نمایند و مولى عليه نیز بدون اجازه ولى نمی تواند ازدواج کند، و تفصیل موارد ولایت آنها را تک تک بیان خواهد نمود:

موارد ولایت پدر و جد پدری

ولایتی که از طریق خویشاوندی ثابت است، فقط منحصر در پدر و جد پدری است و اینها هم ولایتشان فقط بر افراد ذیل می باشد:

۱. دختر یا پسر نابالغ خود.

۲. دختری یا پسر دیوانه خود که بالغ هستند، در صورتی که دیوانگی او متصل به بلوغ او باشد، یعنی با حالت دیوانگی به بلوغ برسند. اما اگر با حالت سلامتی بالغ شده باشند سپس دیوانه شوند، شکی نیست که به واسطه بلوغ طبق قول مشهور، ولایت پدر یا جد پدری قطع می‌گردد. اما آیا به واسطه دیوانه شدن، دوباره ولایت پدر یا جد پدری برمی‌گردد یا نه؟ دو قول در آن می‌باشد. بعضی گفته‌اند که ولایت آنها بر می‌گردد، و بعضی دیگر گفته‌اند: ولایت آنها در صورت مزبور با حاکم می‌باشد، قول دوم را شارح بعداً ذکر خواهد نمود.

۳. دختری یا پسری که با حالت سفاهت (سبک عقلی) به بلوغ رسیده باشند، یعنی هنگام بلوغ، سفیه بوده باشند.

پس پدر و جد پدری می‌توانند برای افراد نامبرده بدون آنکه از آنها اجازه بگیرند، همسری را عقد نمایند. و در مورد اول اگر ولیّ با رعایت مصلحت برای پسریا دختر، همسر اختیار کرده باشد، وقتی پسریا دختر بالغ شدند، چنانچه رضایت از ازدواج نداشته باشند نمی‌توانند عقد را فسخ کنند و برهم بزنند. آری اگر پسر بخواهد طلاق بدهد مانع ندارد.

و اما غیر پدر و جد پدری از سایر خویشاوندان - به جز مادر و جد مادری - بین فقهای امامیه هیچ گونه اختلاف نظری نیست در این که آنها ولایت ندارند، به دلیل روایات زیادی که در این زمینه وارد شده است.

و اما در مورد مادر و جد مادری نیز اکثر قریب به اتفاق فقهای امامیه، بر عدم ولایت عقیده دارند. به استثنای ابن جنید که معتقد است مادر و جد مادری می‌توانند جایگزین پدر شوند.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا ولاية...** یعنی در امر نکاح، ولایت برای کسی نیست به جز پدر و جد پدری هر چند بالا رود (یعنی پدر جد و جدّ جد) و مولی (نسبت به

عبدش یا کنیزش) و حاکم شرع، و وصی یکی از دو نفر اول یعنی وصی پدر یا جد پدری.

پس ولایت خویشاوندی که برای پدر و جد پدری می‌باشد، ثابت است بر دختر غیر بالغ، یا دیوانه، یا دختری که با حالت سفاهت بالغ شده باشد، و همچنین (ولایت پدر یا جد پدری ثابت است بر) پسری که یکی از اوصاف سه‌گانه (صغیر بودن، دیوانگی، سفاهت در حال بلوغ) را دارا باشد **و الجَدُّ لَهُ** ضمیر به آب بر می‌گردد **وإن علا** ضمیر فاعلی مقدر بر می‌گردد به **جَدِّ عَلٰی الصَّغِيرَةِ** خواه دختر صغیره، باکره باشد یا آنکه به علت کسالت یا پریدن یا جنایت (زنایا به وسیله انگشت) یا اشتباهاً، از او ازاله بکارت شده باشد **سَفِيهَةً** منصوب است بنابراین که حال از بالغه می‌باشد یعنی دختری که بالغ شده با حالت سفاهت.

(لا علی) البکر البالغة (الرشيدة فی الأصح) للآیة والأخبار والأصل.

وما ورد من الأخبار الدالة علی أنها لا تتزوج إلا بإذن الولی محمولة علی کراهة الاستبداد جمعا، إذ لو عمل بها لزم اطراح ما دل علی انتفاء الولاية.

عدم ولایت پدریا جد پدری بر دختر باکره بالغه

(لا علی) البکر البالغة... توضیح: آیا پدریا جد پدری بر دختری که بالغ ورشید است ولایت دارند؟ دختر بالغ ازدو حال بیرون نیست: یا باکره است (پرده بکارتش زایل نشده) و یا غیر باکره است (پرده بکارتش در اثر نزدیکی زایل شده). در صورت دوم: بین فقها تردید و اختلافی وجود ندارد در این که پدر و جد پدری بر دختر بالغ هیچ گونه ولایتی ندارند و اختیار ازدواج چنین دختری با خود اوست که بدون اجازه پدر یا جد پدری می تواند شوهر کند.

اما در صورت اول: میان فقها اختلاف نظر شدیدی وجود دارد که حتی میرزای قمی در کتاب «جامع الشتات»^۱ ادعای شش قول در این مسأله نموده است. ولی شهید ثانی در اینجا سه قول نقل کرده است و ما قول چهارمی را اضافه می کنیم:

قول اول

عده ای از فقها معتقدند به این که پدر و جد پدری ولایت بر او ندارند و از حین بلوغ دختر، ولایت آنها ساقط می گردد و اختیار ازدواج مطلقا در دست خود دختر است و ازدواج او هیچ گونه نیازی به اجازه پدریا جد پدری ندارد.

^۱ جامع الشتات، ج ۴، طبع جدید، ص ۴۲۱.

بنابراین، اگر پدر یا جد پدری بدون اذن دختر، او را به دیگری تزویج کردند، این نکاح، فضولی خواهد بود و موقوف به اجازه دختر خواهد بود. که اگر اجازه نمود، عقد لزوم پیدا می‌کند و اگر اجازه ننمود باطل می‌گردد. همچنانکه در جایی که شخص اجنبی، او را تزویج به دیگری کند. چنانکه بعداً در مبحث نکاح فضولی خواهد آمد. این قول، صحیح‌ترین اقوال می‌باشد که مصتف و شارح وعده‌ای از فقها آن را معتقدند. و دلیل بر آن، سه امر است:

۱. آیه قرآن، که در این مورد سه آیه ذکر نموده‌اند و ما دو آیه از آنها را ذکر می‌نمائیم:
 آیه اول - آیه: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾^۱ این آیه درباره زنی است که شوهرش او را طلاق سوم بدهد. یعنی اگر مرد، زن را طلاق (سوم) داد، پس آن زن برای آن مرد حلال نمی‌شود مگر بعد از آنکه با شوهر دیگری ازدواج کند.
 مقصود این است که بعد از وقوع طلاق سوم، جائز نیست بر مرد که رجوع نماید مگر بعد از آنکه عده زن تمام شود و شوهر دیگر کند و بعد از دخول شوهر دوم، چنانچه او را طلاق داد و از عده خارج شد، در این صورت شوهر اول می‌تواند با او به عقد جدید ازدواج نماید.

استدلال به این آیه به این گونه است که: در جمله - تنکح - نکاح را به زن اسناد داده است. و اصل در اسناد، حقیقت است، پس مقصود این است که خود زن اختیار دارد که ازدواج با شوهر دوم کند (بدون آنکه اجازه از پدر یا پدر بزرگ خود بگیرد) نه این که اسناد در آیه، اسناد مجازی باشد. به این معنی که اختیار نکاح زن با ولی او بوده باشد که حقیقتاً می‌بایست اسناد نکاح را به ولی او (یعنی پدر یا پدر بزرگ)

^۱ سوره بقره، آیه ۲۳۰.

می‌داد، ولی مجازاً اسناد به زن داده شده است. که بنابراین، مقصود از -تنکح- این می‌شود که زن با اجازه ولی، ازدواج با شوهر دوم کند.

اگر کسی گوید: همانطوری که شما گفتید: این آیه درباره زنی است که شوهرش او را طلاق سوم بدهد، و معلوم است که چنین زنی، باکره نخواهد بود و شوهرش به او دخول کرده است و حال آنکه محل بحث ما زنی است که باکره باشد.

شارح در «مسالك» چنین جواب داده که: می‌توان بکارت را درزن سه طلاقه نیز فرض نمود. به این گونه که شوهرش او را از دبر (مقعد و پشت) وطی کرده باشد. چون اگر وطی از دبر باشد نیز عده بر زن واجب می‌شود و سه طلاق تحقق می‌یابد. و این فرض هر چند فرض بعید می‌باشد ولی چون آیه عام است، عموم آن، فرض مزبور را نیز شامل می‌شود. پس اجمالاً آیه مزبور می‌تواند دلیل بر مورد بحث - زن باکره - بشود با توجه به این که مقصود از باکره در مورد بحث، تنها دختر شوهر ندیده نیست، بلکه اعم است از شوهر ندیده و یا شوهر دیده و طلاق گرفته ولی باکره باشد.

آیه دوم - آیه: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا لِهِنَّ أَجَلَهنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ﴾^۱ یعنی زمانی که طلاق دهید زنان را و عده آنها تمام شد پس منع نکنید آنها را از این که شوهر کنند...

خطاب در این آیه یا به شوهرهای زنان مطلقه است که مانع می‌شدند از این که بعد از تمام شدن عده زن‌هایشان، با هر شوهری که خواسته باشند ازدواج کنند، و یا خطاب در آیه به پدران آن زنان است که نمی‌گذارند آنها دوباره با شوهر اول ازدواج کنند.

^۱ سوره بقره، آیه ۲۳۲.

به هر حال، در این آیه نیز نکاح در جمله - آن ینکحن - را اسناد به خود زن ها داده است. و اسناد هم طبق اصل، اسناد حقیقی است. و بیان استدلال به این آیه همان بیانی است که در آیه اول گفته شد.

۲. دلیل دوم، یک دسته از روایاتی است که در این زمینه وارد شده است.

۳. اصل، عدم اشتراط اجازه ولی است در صحت عقد زن بالغه باکره.

استحباب اجازه ولی در عقد زن باکره

اگر گوئید: همانطوری که روایاتی در ولایت نداشتن پدر و جد پدری وارد شده، متقابلاً روایاتی هم وارد شده دال بر این که زن بالغه باکره بدون اذن ولی، ازدواج نکند. و این معنایش آن است که پدر و جد پدری، ولایت بر زن بالغه باکره دارند.

در جواب می فرماید: برای این که میان این دو دسته روایات جمع کنیم و سازش دهیم، گوئیم: مقصود از دسته دوم از روایات آن است که کراهت دارد دختر خود سرانه بدون اجازه ولی، اقدام به ازدواج نماید، نه این که مقصود از دسته دوم روایات آن باشد که اذن ولی، شرط در صحت ازدواج اوست و ولایت در ازدواج او برای ولی ثابت باشد. چون اگر این دسته از روایات را حمل بر این معنی کنیم، لازم می آید که دسته اول از روایات را کنار بگذاریم. و حال آنکه در علم اصول گفته اند: «الجمع مهما أمکن أولى من الطرح» و این یکی از قواعد مهم اصول فقه امامیه است که به «قاعده جمع» شهرت دارد. و مفهوم این قاعده آن است که تا جایی که ممکن است جمع کردن میان دو دلیل و سازش دادن بین آنها بهتر از کنار گذاشتن و بی اعتبار دانستن هر دو دلیل یا یکی از دو دلیل است.

ترجمه و شرح عبارت: لاعلی... یعنی ولایت پدر یا جد پدری ثابت نیست بر دختری که باکره و بالغ و رشید (غیر سفسیه) است بنابر قول صحیح تر البکر ناگفته

نماند که ملاک، بکارت دختر است نه شوهر نکردن پس مقصود از باکره در این جا اعم است از دختری که هنوز ازدواج نکرده، و یا ازدواج کرده ولی قبل از نزدیکی طلاق گرفته، و یا از پشت با او نزدیکی شده، و یا بکارت او - قبل از بلوغ یا بعد از بلوغ - به طریق دیگر (غیر از نزدیکی) زایل شده. مثلاً به وسیله انگشت یا در اثر کسالت یا جراحی و یا عمل جراحی زایل شده باشد. و اما اگر بکارت او به وسیله زنا یا وطی به شبهه زایل شده باشد، محل خلاف است که آیا حکم باکره را دارد یا حکم غیر باکره؟ للآیة شارح در «مسالك» سه آیه ذکر کرده که ما دوايه از آنها را ذکر نمودیم، به دین جهت در این جا می‌توان الف و لام «الایة» را برای جنس بگیریم که شامل هر سه آیه بشود و الأصل چنان که گفتیم مقصود از این اصل، اصل عدم اشتراط اجازه ولی در صحت عقد آن دختر است، البته بعضی از فقها گفته‌اند که: این اصل، معارض است با اصل استصحاب. یعنی استصحاب می‌کنیم ولایت ولی را که قبل از بلوغ برای او ثابت بود.

و ماورد... (این کلمه مبتدا است و - محموله - خبر آن می‌باشد) یعنی روایاتی که دلالت می‌کنند بر این که دختر باکره رشیده بدون اذن ولی، ازدواج نکند (که در نتیجه، این روایات، ولایت ولی بر دختر باکره رشیده را ثابت می‌نمایند) این روایات، حمل بر این می‌شود که خودسرانه عمل کردن دختر (در امر ازدواج) کراهت دارد، و این حمل به خاطر سازش دادن است (میان این روایات و سایر روایاتی که دلالت بر سقوط ولایت ولی از دختر باکره بالغه دارند) چون اگر به این روایات عمل شود (و اجازه ولی، شرط دانسته شود) لازم می‌آید کنار گذاشتن سایر روایاتی که دلالت بر ولایت نداشتن ولی (نسبت به دختر باکره بالغه) می‌کنند (و حال آنکه طبق قاعده اصولی، سازش دادن میان روایات بهتر از کنار گذاشتن آنهاست).

وَمِنْهُمْ مَنْ جَمَعَ بَيْنَهُمَا بِالتَّشْرِيكِ بَيْنَهُمَا فِي الْوَلَايَةِ، وَمِنْهُمْ مَنْ جَمَعَ بِحَمَلِ إِحْدِيهِمَا عَلَى الْمَتْعَةِ، وَالْأُخْرَى عَلَى الدَّوَامِ، وَهُوَ تَحْكِمُ.

قول دوم

وَمِنْهُمْ مَنْ جَمَعَ... توضیح: عده‌ای دیگر از فقها معتقدند که ولایت میان دختر و ولیّ او مشترک است. به این معنی که ولایت برای هر دو ثابت است و باید هر دو با اجازه یکدیگر اقدام به تزویج کنند و یکی از آنها بدون اجازه دیگری جایز نیست اقدام به تزویج کند.

بنابراین، چنانچه هریک به تنهایی اقدام نماید، عقد فضولی خواهد بود. یعنی عقد صحیح است ولی لزوم آن موقوف به اجازه دیگری خواهد بود. که اگر دیگری اجازه نمود، عقد لزوم پیدا کرده و تنفیذ می‌گردد و اگر اجازه ندهد، عقد باطل می‌گردد.

دلیل این قول، جمع کردن و سازش دادن بین آن دودسته روایاتی است که سابقاً به آن اشاره شد. به این گونه که دسته‌ای از روایات دلالت می‌کند بر این که اختیار ازدواج در دست خود دختر است، و دسته‌ای دیگر از روایات دلالت می‌کند بر این که اختیار ازدواج آن دختر، در دست ولیّ اوست، پس، از این دودسته روایات استفاده می‌شود که ولایت، هم برای ولیّ و هم برای دختر ثابت است. و همین است معنای اشتراک.

قول سوم

بعضی دیگر از فقها قائلند به این که اگر عقد موقت باشد، اجازه ولیّ لازم نیست. اما اگر عقد دائم باشد اجازه اولازم است.

دلیل این قول نیز، جمع و سازش دادن بین آن دودسته روایات است به این گونه که گفته‌اند: آن روایاتی که دلالت بر ولایت ولیّ نسبت به دختر بالغه می‌کنند، مقصود ولایت اوست در عقد دائم (پس دختر در عقد دائم بدون اجازه ولیّ نمی‌تواند اقدام به

ازدواج کند) و اما آن روایاتی که دلالت بر عدم ولایت ولی می‌کند مقصود عدم ولایت اوست در عقد موقت (پس در عقد موقت دختر می‌تواند بدون اجازه ولی اقدام به ازدواج نماید).

قول چهارم

عده‌ای در مقابل قول اول معتقدند که با وجود پدر یا جد پدری، دختر هیچ اختیاری در امر ازدواج ندارد، و ولایت ازدواج او با پدر یا جد پدری است. بنابراین، اگر آنها بدون اجازه دختر، او را به کسی تزویج کردند عقد صحیح است و دختر هیچ حقی در برهم زدن عقد ندارد. این قول را شارح ذکر نکرده است.

ترجمه و شرح عبارت: و منهم... (این قول دوم در مسأله است) یعنی بعضی از فقها میان این دو دسته از روایات بدین گونه جمع کرده‌اند که: ولی و دختر را شریک قرار داده‌اند در داشتن ولایت (به این معنی که اذن و رضایت هر دوی آنها شرط است در صحت عقد) و منهم... (این قول سوم در مسأله است) یعنی بعضی دیگر از فقها میان این دو دسته از روایات بدین نحو جمع کرده‌اند که: یک دسته از آن روایات را (مقصود آن دسته‌ای است که دلالت بر ولایت نداشتن ولی می‌کند) حمل بر ازدواج موقت کرده‌اند، و دسته دیگر را (مقصود آن دسته‌ای است که دلالت بر ثبوت ولایت ولی می‌کند) حمل بر ازدواج دائم کرده‌اند و هو تحکم (این جواب شارح است از آن دو جمعی که بعضی از فقها کرده‌اند) یعنی هریک از آن دو جمع، زورگویی و ادعای بدون دلیل است (وزورگویی بودن آنها از ملاحظه آن دو دسته از روایات روشن می‌شود، زیرا مضمون هر دسته از روایات طوری است که صریحاً اشتراک را نفی می‌نماید و چون روایات در این زمینه بسیار است و بحث از آن مفصل می‌باشد لذا ما از آن صرف نظر کردیم).

(ولو عضلها) الولی، وهو أن لا یزوجها بالكفؤ مع وجوده ورغبته (فلا بحث فی سقوط ولایت)، وجواز استقلالها به، ولا فرق حینئذ بین کون النکاح بمهر المثل، وغیره، ولو منع من غیر الکفؤ لم یکن عضلا.

مضایقه ولی از دادن اجازه

(ولو عضلها)... توضیح: اگر دختر بالغه باکره رشیده، مایل به ازدواج با شوهری باشد که شرعاً همتای اوست (یعنی هم دین و هم مذهب با اوست - یعنی مسلمان و شیعه - و توانایی دادن نفقه و خرجی زن را هم دارد) اما پدر یا جد پدری مانع از این ازدواج بشود و از دادن اجازه به این ازدواج خودداری کند.

در این صورت شکی نیست که آنها ولایتشان ساقط می شود، حتی بنابر قول آنهایی که اجازه ولی را در ازدواج دختر بالغه باکره رشیده، لازم می دانند.

بنابراین، دختر می تواند اقدام به ازدواج با شوهر مورد نظر خود بنماید گرچه خوشایند ولی نباشد، و در این صورت، دیگر فرقی نیست بین این که دختر برابر مهرالمثل ازدواج نماید (یعنی مهریه ای مثل مهریه زنان هم ردیف او) یا به کمتر از آن باشد، زیرا مهر، حق زن است و او در گرفتن حق خود آزاد است هر مقداری که بخواهد می تواند بگیرد گرچه کمتر از مهرالمثل باشد ولی او حق اعتراض نسبت به کم گرفتن او نخواهد داشت.

و اما در صورتی که او را منع کند از شوهری که شرعاً همتای او نیست، عضل نخواهد بود (یعنی بنابر قول آنهایی که اذن ولی را شرط می دانند، در این صورت ولایت او ساقط نمی گردد) بلکه بعضی از فقها گفته اند: حتی در صورتی که او را منع

کند از شوهری که عرفاً همتای او محسوب نیست و تزویج با او عار و ننگ بر آنهاست - گرچه همتای شرعی او باشد - عضل نخواهد بود و ولایت ولیّ ساقط نمی‌گردد.

ترجمه و شرح عبارت: و لو عضلها... یعنی اگر ولیّ، عضل کند دختر بالغه باکره رشیده را و (عضل در لغت به معنای منع کردن است و در اینجا) مقصود از عضل این است که ولیّ، تزویج نکند او را (یعنی مانع شود از این که او تزویج کند) با مردی که همتای شرعی دختر است (از نظر دین و مذهب و توانایی بردادن نفقه و خرجی) با این که چنین مردی وجود دارد و آن دختر هم تمایل (به ازدواج با او) دارد، در این صورت هیچ بحث و تردیدی نیست در این که ولایت آن ولیّ، ساقط می‌گردد و جایز است دختر به تنهایی اقدام به تزویج نماید **بالکفو** مقصود کفو شرعی است، یعنی آن کسی که مساوی با زن باشد در اسلام و تشیع، یعنی مردی که مسلمان و شیعه باشد. و بعضی از فقها یک قید دیگری را هم در معنای آن اضافه کرده‌اند و آن این که علاوه بر اسلام و تشیع باید توانایی بردادن نفقه و خرجی زن هم داشته باشد، چنانکه مفصلاً در مبحث «کفّاء» خواهد آمد.

و اما کفو عرفی: به آن کسی می‌گویند که هم شأن، و هم پایه او باشد در حسب و نسب و فرهنگ و موقعیت اجتماعی و شرافت و ثروت و شغل و حرفه.

وجوده ضمیر به کفو بر می‌گردد رغبت‌ها ضمیر به دختر باکره بر می‌گردد و **لا فرق...** یعنی در این صورت که ولایت ولیّ او ساقط گردید و برای دختر جایز شد که به تنهایی اقدام به ازدواج کند، دیگر فرقی نیست بین این که ازدواج او در مقابل مهر المثل باشد یا غیر آن (یعنی کمتر از آن باشد) **بمهر المثل...** شارح در فصل ششم این کتاب، مهر المثل را چنین توضیح داده که: مهر المثل آن مقدار مالی است که در مورد زنانی که هم ردیف آن زن هستند (از جهت نسب، سن، عقل، ثروت، بکارت، یا خلاف این اوصاف، و نیز از جهت صفات دیگری که موجب اختلاف اغراض می‌گردد مثل

زیبایی) به طور متعارف، مهریه قرار داده می‌شود و معمولاً مردها چنین زنی را با آن مقدار مهریه به عقد خود در می‌آورند و لو منع... یعنی اگر ولی منع نماید دختر را از ازدواج با غیرهمتای شرعی، عضل نخواهد بود (و بنابراین، طبق نظر آنهایی که ولایت ولی را بر دختر بالغه باکره ثابت می‌دانند، در فرض مزبور ولایت او ساقط نمی‌گردد و تزویج دختر بدون اجازه ولی باطل خواهد بود) غیر الکفو مثل اینکه مرد سُنی باشد که ازدواج با او را بعضی از فقها جایز می‌دانند (نه اینکه مرد کافر باشد چون در این صورت، عقد باطل است و نوبت به اجازه ولی نمی‌رسد).

(وللمولی تزویج رقیقه ذکر) کان أم (أنثی) رشید اکان أم غیر رشید ولا خيار له معه ، وله إجباره علیه مطلقا ، ولو تحرر بعضه لم يملك إجباره حينئذ ، كما لا یصح نکاحه إلا بإذنه .

ولایت مولی بر عبد و کنیزش

(و للمولی... توضیح: مولی حق دارد عبد یا کنیزش را تزویج به کسی نماید بدون آنکه اجازه از آنها بگیرد، چه رشید باشند و چه سفیه، و آنها با وجود مولی هیچ اختیاری در امر ازدواج ندارند. به این معنی که نه می‌توانند بدون اجازه مولی ازدواج کنند و نه می‌توانند تزویجی که مولی برای آنها کرده را برهم بزنند و فسخ نمایند. و نیز مولی می‌تواند آنها را اجبار بر تزویج نماید چه غیر بالغ باشند و چه بالغ، بر خلاف بعضی از اهل تسنن که اجبار مولی بر عبد یا کنیز بالغ را جایز ندانسته‌اند. و اما اگر عبد یا کنیز، مقداری از او آزاد شده باشد، مولی نمی‌تواند او را اجبار بر تزویج بنماید (به خاطر رعایت آن مقدار آزادی که دارد) و از این طرف هم عبد مزبور نمی‌تواند بدون اجازه مولی ازدواج بنماید (به خاطر رعایت آن مقداری از بردگی که در او هست) بنابراین، در تزویج آن عبد، هم رضایت او باید باشد و هم اجازه مولی، برای اینکه رعایت حق هر دو طرف شده باشد، و این مسأله را مصتّف نیز در مسأله هفتم از مسائل آینده بیان کرده است.

ترجمه و شرح عبارت: و للمولی... یعنی مولی حق دارد مملوک خود را به ازدواج کسی درآورد، خواه مذکر باشد (یعنی عبد) و خواه مؤنث (یعنی کنیز) چه رشید (غیر سفیه) باشد و چه غیر رشید (سفیه).

و اختیاری برای مملوک با وجود مولی نیست (پس مملوک حق ندارد عقدی که مولی جاری ساخته را بر هم بزند) و مولی حق دارد اجبار کند مملوک را بر تزویج، چه عبد باشد و چه کنیز چه صغیر باشد و چه کبیر.

و اگر مقداری از مملوک، آزاد شده باشد، دیگر مولی تسلط ندارد او را اجبار بر تزویج کند. همچنانکه صحیح نیست این مملوک بدون اذن مولی ازدواج کند (چون مقداری از آن هنوز در ملک مولاست).

(والحاکم والوصی یزوجان من بلغ فاسد العقل)، أو سفيها (مع كون النكاح صلاحاً له، وخلوه من الأب والأب والجد له)، ولا ولاية لهما على الصغير مطلقاً في المشهور، ولا على من بلغ رشيداً، ويزيد الحاکم الولاية على من بلغ ورشد ثم تجدد له الجنون.

محدوده ولایت حاکم ووصی

(والحاکم والوصی... توضیح: حاکم شرع ووصی، ولایت دارند پسریا دختری را که با حالت دیوانگی بالغ شده و یا با حالت سفاهت (سبک عقلی) بالغ شده، به ازدواج کسی درآورند.

این ولایت برای آنها با دو شرط ثابت است:

۱. اینکه ازدواج کردن به صلاح پسریا دختر باشد. مثل اینکه اگر ازدواج نکنند به مرضی مبتلامی شوند.

۲. اینکه پسریا دختر، پدر یا جد پدری نداشته باشند وگرنه، ولایت با پدر یا جد خواهد بود، نه حاکم.

و اما بر ولد صغیر (که پدر یا جد پدری ندارد) آیا حاکم ووصی، ولایت دارند یا نه؟ قول مشهور آن است که ولایت ندارند، خواه مصلحت در ازدواج آنها باشد یا مصلحت نباشد.

و همچنین ولایت بر پسریا دختر بالغ رشید ندارند همانطوری که پدر یا جد پدری نیز بر آنها ولایت ندارند، چنانکه سابقاً گذشت.

و اما فرزندی که با حالت سلامتی بالغ ورشید شود و بعداً دیوانه گردد، تنها حاکم بر او ولایت دارد (نه وصی) حتی در صورتی که پدر یا جد پدری او موجود باشند. یعنی

پدر یا جد پدری هم بر او ولایت ندارند (چنانکه سابقاً در مبحث ولایت پدر یا جد پدری ذکر نمودیم).

ترجمه و شرح عبارت: **و الحاکم...** یعنی حاکم شرع و وصی، حق دارند به ازدواج کسی درآورند پسریا دختری را که بالغ شده باشد در حال دیوانگی یا در حال سبک عقلی، به شرط اینکه ازدواج کردن صلاح او باشد، و پدر و جد پدری نداشته باشد. ولایتی نیست برای حاکم و وصی، بر فرزند صغیر (یتیم) خواه مصلحت در ازدواج او باشد یا نباشد. و این قول مشهور فقهاست.

(ناگفته نماند که این نفی ولایتی که از حاکم و وصی نسبت به فرزند صغیر می‌نماید همانا در امر ازدواج فقط می‌باشد (چنانکه موضوع بحث ما است) نه در اموال، زیرا در مورد اموال صغیر، در صورتی که پدر یا جد پدری نداشته باشد، ولایت اموال او با وصی است و اگر وصی نباشد، ولایت اموال با حاکم شرع می‌باشد، چنانکه در کتاب الحجر گذشت. بنابراین، کسی خیال نکند که مقصود شارح در اینجا از نفی ولایت حاکم یا وصی نسبت به صغیر به طور مطلق می‌باشد حتی در اموال صغیر).

و همچنین ولایتی نیست برای حاکم و وصی، بر کسی که بالغ ورشید (غیر سفیه) می‌باشد (آنچه تا به اینجا گفته شد، حاکم و وصی در محدوده ولایت، مشترک بودند، فقط در یک مورد با هم فرق پیدا می‌کنند و آن این است که می‌فرماید: و حاکم اضافه دارد (بر وصی در داشتن ولایت و آن) ولایت داشتن بر فرزندی را که (با حالت سلامتی) بالغ ورشید شده سپس دیوانگی (یا سفاهت) بر او عارض گردد **فاسد العقل** حال است از من بلغ - یعنی حال کونه فاسد العقل أو سفیهاً عطف است بر فاسد العقل.

وفي ثبوت ولاية الوصي على الصغيرين مع المصلحة مطلقاً، أو مع تصريحه له في الوصية بالنكاح أقوال، اختار المصنف هنا انتفاءها مطلقاً، وفي «شرح الإرشاد» اختار الجواز مع التنصيص، أو مطلقاً، وقبله العلامة في «المختلف».

اقوال فقها در ولایت وصی بر نکاح صغیر

وفي ثبوت ولاية... توضیح: در بالا اجمالاً دانسته شد که قول مشهور آن است که وصی، ولایت بر نکاح صغیر ندارد مطلقاً، چه مصلحت در ازدواج او باشد یا نه. حال در اینجا اختلاف نظر فقها در این مساله را بیان می‌کند و مساله را چنین مطرح می‌فرماید:

در صورتی که ازدواج صغیر مصلحتی داشته باشد (خواه موصی در وصیت خود صریحاً امر ازدواج او را برای وصی ذکر نموده باشد یا ذکر نکرده باشد بلکه به طور مطلق، سرپرستی صغیر را واگذار به وصی کرده باشد که اطلاق وصیت شامل امر ازدواج نیز می‌شود) در این صورت آیا ولایت ازدواج صغیر برای وصی ثابت هست یا نه؟ سه قول در آن می‌باشد:

۱. اینکه مطلقاً وصی، ولایت ازدواج صغیر را ندارد، خواه مصلحتی در ازدواج او باشد یا نه، و نیز خواه موصی تصریح به امر ازدواج او کرده باشد یا نه، و این قول مشهور فقها می‌باشد، و از مفهوم عبارت مصنف نیز در اینجا همین قول استفاده می‌شود، زیرا مصنف ولایت وصی را منحصر به کسی کرد که در حال فساد عقل (دیوانگی) یا سفاهت (سبک عقلی) بالغ گردد. پس مفهوم عبارت این است که وصی در غیر این مورد ولایت نخواهد داشت.

۲. بعضی از فقها گفته‌اند: در صورت وجود مصلحت ازدواج، وصی ولایت دارد مطلقا خواه، موصی تصریح به امر ازدواج او کرده باشد یا نه. و این قول را مصتف در کتاب «شرح ارشاد»^۱ و علامه حلی در کتاب «مختلف الشیعه» اختیار کرده است.

۳. عده‌ای دیگر از فقها گفته‌اند: در صورت وجود مصلحت ازدواج، وصی ولایت دارد، به شرط اینکه موصی تصریح به امر ازدواج کرده باشد. و به بیان دیگر: با دو شرط، ولایت وصی در امر ازدواج ثابت می‌شود: یکی وجود مصلحت، دیگر تصریح موصی به امر ازدواج.

شارح قول دوم را پسندیده است و برای آن چهار دلیل ذکر نموده که بعد توضیح خواهیم داد.

ترجمه و شرح عبارت: **وفي ثبوت...** یعنی و در اینکه آیا ولایت وصی (در امر ازدواج) بر پسر و دختر صغیر ثابت است در صورت وجود مصلحت ازدواج، خواه موصی تصریح به امر ازدواج کرده باشد یا نه (این یک قول است) و یا (ثابت است در فرض وجود مصلحت) فقط در صورتی که موصی در وصیت خود تصریح کرده باشد برای وصی به ازدواج صغیر (این قول دوم است) چند قول می‌باشد (قول سوم این است که: مصتف اختیار کرده در این کتاب (لمعه) انتفاء ولایت او را مطلقا (خواه مصلحتی باشد یا نه، و نیز خواه موصی تصریح به ازدواج کرده باشد یا نه) و در کتاب «شرح ارشاد» اختیار کرده (قول اول را یعنی ثبوت ولایت را یعنی) جواز اقدام وصی به تزویج صغیر را، چه در صورت تصریح موصی به ازدواج و چه در صورت اطلاق وصیت (و عدم تصریح).

^۱ این کتاب به نام «غایة المراد» معروف می‌باشد.

مع التّنصیص أو مطلقاً کلمه - مطلقاً - در اینجا به معنای اطلاق وصیت است (یعنی عدم تصریح در وصیت) در مقابل تنصیصی که به معنای تصریح در وصیت است.

نه اینکه معنای مطلقاً این باشد که خواه تصریح بکند یا تصریح نکند، چون اگر مقصود این باشد دیگر احتیاجی به ذکر - مع التّنصیص - نبود.

و خلاصه اینکه مجموع عبارت مع التّنصیص أو مطلقاً (یعنی مع الاطلاق) - همان معنای مطلقاً در عبارت (مع المصلحة - مطلقاً) - می باشد که قول اول است، یعنی موصی چه تصریح بکند و چه تصریح نکند و وصیت را مطلق ذکر کند.

و قبله... این کلمه به سکون باء می باشد. یعنی پیش از مصنّف، علامه حلی آن قول (جواز) را در کتاب «مختلف الشیعه» اختیار نموده است.

وهو حسن، لأن تصرفات الوصي منوطة بالغبطة وقد تتحقق في نكاح الصغير، ولعموم "فمن بدله.." ولرواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام قال: "الذي بيده عقدة النكاح هو الأب، والأخ، والرجل يوصى إليه" وذكر "الأخ" غير مناف، لإمكان حمله على كونه وصيا أيضا، ولأن الحاجة قد تدعو إلى ذلك، لتعذر تحصيل الكفو حيث يراد، خصوصا مع التصريح بالولاية فيه.

و هو حسن لأن تصرفات... توضیح: شارح چهار دلیل برای قول به ثبوت ولایت وصی ذکر نموده است:

۱. اینکه وصی، تصرفاتی که در کارهای صغیر انجام می‌دهد باید به مصلحت صغیر بوده باشد. و به ازدواج درآوردن صغیر هم گاهی مصلحت دارد. بنابراین، با وجود مصلحت، مانعی نیست از اینکه ولایت ازدواج برای وصی ثابت باشد که صغیر را به ازدواج کسی درآورد خواه موصی تصریح به امر ازدواج کرده باشد یا نه.

۲. آیه‌ای که در باب وصیت وارد شده که: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾^۱ این آیه عمومیت دارد و شامل هر وصیتی است، و یکی از وصیت‌ها وصیت به امر ازدواج صغیر است.

بیان استدلال این است که آیه مزبور، تبدیل وصیت را حرام کرده است و معلوم است که اگر موصی وصیت به ازدواج ولد صغیرش (چه پسر یا دختر) کرده باشد معنایش آن است که با این وصیت، اختیار و ولایت آن نکاح را به وصی داده است، حال اگر ما برای وصی، این ولایت نکاح را ثابت ندانیم، تبدیل وصیت موصی محسوب می‌گردد که به مقتضای آیه، حرام است.

^۱ سوره بقره، آیه ۱۸۱.

پس برای اینکه تبدیل وصیت لازم نیاید باید بگوئیم که وصی، ولایت نکاح صغیر را دارد و می تواند او را به ازدواج کسی در بیاورد و آن فرزند، بعد از بلوغ و رشد حق ندارد عقد را فسخ نماید.

و این استدلال ظاهراً مربوط به صورتی است که موصی تصریح به امر ازدواج کرده باشد، نه در صورتی که تصریح نکرده باشد.

۳. روایتی است از امام صادق علیه السلام که وصی را همانند پدر، صاحب اختیار در امر ازدواج صغیر قرار داده است.

۴. گاهی ضرورت اقتضا می کند که وصی، اقدام به امر ازدواج صغیر بنماید. و آن در جایی که وصی می داند بعد از بلوغ و رشد صغیر، کفو و همتای شرعی برای او پیدا نخواهد شد (در حالی که کفو، شرط صحت نکاح است) اما الان کفو شرعی وجود دارد.

پس با این چهار دلیل در نظر ما قول پسندیده آن است که ولایت ازدواج را برای وصی ثابت بدانیم، مخصوصاً در صورتی که موصی در وصیت خود تصریح به امر ازدواج صغیر کرده و اختیار آن را به وصی داده باشد.

ترجمه و شرح عبارت: و هو حسن... یعنی قول به جواز، پسندیده است، زیرا کارهایی که وصی انجام می دهد وابسته به مصلحت است (یعنی هر چه که مصلحت صغیر باشد، وصی می تواند انجام دهد) و گاهی در ازدواج صغیر، مصلحت وجود پیدا می کند، و (دلیل دوم:) به خاطر اینکه آیه «فَمَنْ بَدَّلَهُ» عمومیت دارد (و شامل مورد بحث نیز می باشد) و (دلیل سوم:) به خاطر روایت ابوبصیر از امام صادق علیه السلام باشد که (به نقل شیخ طوسی در کتاب «تهذیب»^۱ فرموده است: کسانی

^۱ تهذیب، ج ۷، ص ۳۹۳.

که گره نکاح به دست آنهاست (یعنی اختیار ازدواج صغیر را دارند) عبارتند از پدر و برادر و مردی که وصیت به او می‌شود (یعنی وصی).

و ذکر الأخ... توضیح: این جمله جواب از اشکال مقدری است، و آن اینکه اگر کسی گوید: برادر به اجماع فقهای شیعه، ولایت نکاح بر برادر یا خواهر صغیرش ندارد و حال آنکه در روایت، برای برادر نیز در ردیف پدر، ولایت را ثابت کرده است، پس چون این امر خلاف اجماع است بدین جهت، تمام روایت از حجیت ساقط می‌گردد و نمی‌توان به آن استدلال کرد در مورد وصی.

شارح در جواب می‌فرماید: می‌توان روایت را توجیه کرد به این گونه که مقصود از برادر آن برادری است که وصی پدر باشد پس ولایت او بر صغیر به جهت وصایت خواهد بود. بنابراین، عطف - والرجل یوصی الیه - عطف عام بر خاص خواهد بود، یعنی امام علیه السلام اول برادری را که وصی باشد، ذکر نموده سپس هر کسی که وصی باشد را ذکر نموده.

پس با این توجیه، دیگر اشکالی به روایت باقی نمی‌ماند و به آن می‌توان استدلال نمود.

ترجمه و شرح عبارت: **و ذکر الأخ...** یعنی و ذکر شدن اخ (در ردیف اولیای عقد) منافات (با ولایت نداشتن او) ندارد (و می‌توان به روایت استدلال کرد) زیرا ممکن است (روایت را توجیه نمود به این گونه که) برادر را حمل کرد بر اینکه او وصی پدر نیز باشد.

أیضاً یعنی همانطوری که برادر است، وصی هم باشد **ولأن الحاجة...** (عطف است بر - لروایة أبي بصیر - و دلیل چهارم می‌باشد) یعنی و برای اینکه گاهی ضرورت و احتیاج، و ادار می‌سازد وصی را به اینکه صغیر را به ازدواج در آورد به خاطر ممکن نشدن تحصیل همتای شرعی (برای صغیر) در آن زمانی که خواسته شد تحصیل

همتای شرعی (ولی الان همتای شرعی وجود دارد) حیث یزاد ضمیر مقدر نایب فاعلی برمی‌گردد به تحصیل کفو، و کلمه - حیث - زمانیه است و مقصود از آن زمان، زمان بعد از رشد و بلوغ است خصوصاً... احتمال دارد متعلق باشد به همین دلیل چهارم. یعنی گاهی ضرورت وادار می‌سازد وصی را به اینکه صغیر را به ازدواج درآورد مخصوصاً در صورت تصریح موصی به ولایت داشتن وصی در امر ازدواج صغیر. و احتمال دارد متعلق باشد به - وهو حسن - یعنی ثبوت ولایت وصی، نیکوست مخصوصاً در صورتی که موصی تصریح کند به ولایت داشتن وصی در ازدواج صغیر.

(وهنا مسائل الأولى: يصح اشتراط الخيار في الصداق)، لأن ذكره في العقد غير شرط في صحته، فيجوز إخلاؤه عنه واشتراط عدمه، فاشتراط الخيار فيه غير مناف لمقتضى العقد، فيندرج في عموم "المؤمنون عند شروطهم"، فإن فسخه ذو الخيار ثبت مهر المثل مع الدخول، ولو اتفقا على غيره قبله صح.

چند مسأله در رابطه با عقد نکاح

مسأله اول

(وهنا مسائل): الأولى... توضيح: آیا یکی از زوجین می تواند در ضمن عقد، شرط اختیار فسخ برای خود کند یعنی شرط کند که اختیار فسخ داشته باشد؟ این مسأله دو صورت دارد:

۱. اینکه شرط کند اختیار فسخ نسبت به مهر تعیین شده در عقد، داشته باشد.
۲. اینکه شرط کند که اختیار فسخ نسبت به اصل عقد نکاح داشته باشد.

شرط اختیار فسخ نسبت به مهر

در نکاح دائم جایز است که یکی از زوجین، شرط کند که اختیار فسخ در مهر داشته باشد. به این معنی که یکی از زوجین حق داشته باشد که مهری را که در عقد تعیین کرده اند فسخ کند، به شرط آنکه مدت اختیار، معین باشد، مثلاً شوهر خانه معینی را مهرزوجه قرار دهد و در ضمن عقد شرط شود که در ظرف مدت شش ماه، شوهر یا زن حق داشته باشد که آن مهر را فسخ کند.

دلیل جواز این شرط آن است که - چنانکه در مبحث مهر خواهد آمد - اساساً نام بردن مهر در نکاح دائم، شرط صحت آن نمی باشد و نکاح دائم بدون ذکر مهر نیز صحیح است و آن را «نکاح مفوضه البضع» می نامند یعنی اگر در نکاح دائم به کلی مهر ذکر نشود و یا شرط کرده باشند که نکاح بدون مهر واقع شود (به این معنی که شرط کند الان مهری تعیین نشود) نکاح صحیح است و زوجین می توانند بعد از عقد، به توافق یکدیگر، مهر را تعیین کنند. و اگر چنانچه قبل از توافق در مهر معین، نزدیکی واقع شود، زوجه استحقاق مهر المثل پیدا می کند نه غیر آن.

با این بیان، معلوم می شود که ذکر مهر از مقتضیات عقد نمی باشد، پس حال که چنین است، در مورد بحث گوئیم: هرگاه در ضمن عقد، خیار فسخ در مهر، شرط شود، این شرط، مخالف مقتضای عقد نخواهد بود تا شرط باطل باشد (چون گفته اند: در تمام عقود، هر شرطی که خلاف مقتضای عقد باشد، باطل است و به قول مشهور، عقد را هم باطل می کند) و در نتیجه شرط مزبور داخل در عموم حدیث «المؤمنون عند شروطهم» می شود و به مقتضای این حدیث، شرط صحیح و لازم الوفاء خواهد بود، بدین جهت هرگاه مهر را فسخ کردند، عقد باطل نمی شود و مانند این می شود که اصلاً در عقد، مهر ذکر نشده باشد.

بعد از این گوئیم: وقتی که شرط مزبور صحیح بود، چنانچه بعد از عقد، آن طرفی که شرط خیار فسخ برای خود کرده، از حق خویش استفاده نکند و در ظرف مدت معین، مهر را فسخ نکند و مدت به سر آید، در این صورت همان مهر، لازم می گردد، و اما اگر در ظرف آن مدت، مهر را فسخ کند، از دو حال بیرون نیست:

یا اینکه دخول و نزدیکی با زوجه شده است یا نشده است.

در صورتی که دخول نشده باشد، اگر توافق بر مهر دیگری کنند، صحیح است و همان مهر لازم می گردد.

و در صورتی که دخول شده باشد، مهر المثل ثابت می‌شود نه غیر آن.

ترجمه و شرح عبارت: یصح... یعنی صحیح است شرط کردن اختیار فسخ داشتن در مهر، زیرا (اساساً) نام بردن مهر در عقد، شرط در صحت عقد نمی‌باشد، از این رو جایز است عقد را از ذکر مهر، خالی قرارداد و (نیز جایز است) عدم مهر را (در ضمن عقد) شرط نمود، حال که چنین است پس شرط کردن خیار در مهر، منافات با مقتضای عقد (یعنی برخاسته از ذات عقد) نخواهد داشت (چون ذکر مهر از مقتضیات عقد نیست) در نتیجه، شرط مزبور داخل در عموم حدیث «مؤمنون پای بند به شرط‌هایشان هستند» خواهد بود الصداق در کتاب «مجمع البحرین» گوید: صداق - به کسر صاد - فصیح‌تر از فتح آن می‌باشد و اشتراط عدمه (عطف است بر - اخلاء عنه -) منظور از مهری که شرط عدم آن در نکاح می‌شود، مهر المسمی می‌باشد، یعنی شرط کنند که الان مهری تعیین نشود.

و اما اگر شرط کنند که مهری برای زن نباشد، نه الان و نه در آینده حتی بعد از دخول نیز زوجه مستحق مهر المثل نگردد، شرط مزبور باطل خواهد بود، زیرا استحقاق مهر المثل در اثر نزدیکی، حکمی است مسلم در شرع مقدس، لذا شرط عدم استحقاق آن، شرط نامشروع بوده و در نتیجه شرط باطل خواهد بود (و به بیان دیگر شرط مزبور منافات با مقتضای عقد نکاح دارد، زیرا از مقتضیات عقد نکاح آن است که اجمالاً مهر در یکی از این سه حالت ثابت شود: یا به وسیله خود عقد یا به تعیین زوجین بعد از عقد و یا به وسیله نزدیکی کردن، پس اگر شرط شود که مهری برای زن ثابت نباشد در هیچ یک از این سه حالت، این شرط مخالف مقتضای عقد خواهد بود که باطل است).

این هم ناگفته نماند که بخشیدن مهر از جانب زن به شوهر غیر از اشتراط عدم مهر است، چنانکه واضح می‌باشد.

فإن فسخه... یعنی (بعد از آنکه به دلیل مذکور ثابت شد که اشتراط خیار در مهر صحیح است) پس اگر صاحب خیار (یعنی آن کسی که خیار فسخ را برای خود شرط کرده چه زوج و زوجه) فسخ کرد مهر را (یعنی از حق خیار خود استفاده کرد و مهر المسمی را فسخ نمود) مهر المثل ثابت می شود در صورتی که نزدیکی واقع شده باشد.

و اگر چنانچه زوجین (بعد از فسخ مهر) قبل از دخول، توافق کنند بر (مهر دیگری) غیر مهر المثل، صحیح خواهد بود این توافق.

(ولا يجوز) اشتراطه (في العقد) لأنه ملحق بضروب العبادات، لا المعاوضات (فيبطل) العقد باشتراط الخيار فيه، لأن التراضي إنما وقع بالشرط الفاسد ولم يحصل. وقيل: يبطل الشرط خاصة، لأن الواقع شيئان فإذا بطل أحدهما بقي الآخر. ويضعف بأن الواقع شيء واحد وهو العقد على وجه الاشتراط فلا يتبعض. ويمكن إرادة القول الثاني من العبارة.

شرط خيار نسبت به اصل عقد

(ولا يجوز) اشتراطه... توضیح: شرط خيار فسخ نسبت به عقد نکاح، جایز نیست به این معنی که متعاقدین در ضمن عقد، شرط نمایند که تا مدت معین، یکی از طرفین یا هر دو، اختیار فسخ کردن نکاح را داشته باشند. چنین شرطی، گرچه در معاوضات مثل عقد بیع صحیح است (و به آن «خيار شرط» گویند) ولی در نکاح باطل است، زیرا نکاح از جهت آنکه جنبه عبادی و بُعد روحانی دارد (و شاید هم این جنبه در اوقوی تراست نسبت به جنبه معاوضه بودنش) بدین جهت نکاح از اقسام عبادات به شمار آمده است (نه معاوضات) و در عبادات، شرط خيار معنی ندارد، برخلاف معاوضات که شرط خيار در آنها صحیح است، چنانکه در عقد بیع گفته شد.

خلاصه اینکه با این دلیل ثابت می شود که شرط خيار فسخ نسبت به عقد نکاح، باطل می باشد، حال ببینیم که علاوه بر اینکه خود شرط باطل است آیا موجب بطلان عقد نیز می شود یا نه؟ (البته این بحث در هر شرط باطلی که در ضمن عقدی بشود جاری است) و قول در آن می باشد:

۱. قول مشهور آن است که موجب بطلان عقد نکاح نیز می‌شود، به دلیل اینکه متعاقدين راضی شده‌اند به عقدی که در آن اختیارفسخ داشته باشند (وبه عبارت دیگر: رضایت متعاقدين رفته است روی عقد به گونه خاصی) و وقتی که شرعاً شرط باطل بود و اختیارفسخ نداشتند، رضایت آنها به عقد نیز نخواهد بود، زیرا رضایت آنها به عقد، مقید به آن شرط بود، پس وقتی که قید حاصل نبود، مقتید - تراضی به عقد - نیز حاصل نخواهد بود و بدون حصول تراضی، عقد هم باطل می‌شود، زیرا عقد تابع قصد می‌باشد.

۲. بعضی گفته‌اند که اگر چنین شرطی بشود موجب بطلان عقد نمی‌شود بلکه تنها خود شرط باطل می‌شود، زیرا متعاقدين، دو چیز در خارج واقع ساخته‌اند: یکی عقد و دیگر شرط (وبه عبارت دیگر، متعاقدين دو چیز را خواسته‌اند، هم عقد را و هم شرط را به گونه‌ای که اگر شرط هم نباشد باز عقد را می‌خواهند) بنابراین، اگر شرط باطل بود، عقد باطل نخواهد بود، چون رضایت نسبت به آن عقد به تنهایی حاصل است.

شارح جواب می‌دهد به اینکه: این جور نیست که متعاقدين دو چیز در خارج واقع ساخته باشند بلکه یک چیز واقع ساخته‌اند و یک چیز را خواسته‌اند و آن عقد مشروط به شرط می‌باشد که اگر شرط نباشد، عقد را به تنهایی نمی‌خواهند، پس وقتی شرط باطل باشد عقد نیز باطل خواهد بود، چون تراضی بر عقد تنها نیست.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا يجوز...** یعنی جایز نیست شرط کنند که اختیارفسخ عقد نکاح داشته باشند، زیرا عقد نکاح ملحق به اقسام عبادات است (و از اقسام عبادات به شمار می‌آید) نه معاوضات (تا بتوان در آن، شرط خیارکرد، چنانکه در بیع و باقی معاوضات می‌توان شرط خیارکرد).

بنابراین، عقد باطل می‌شود با شرط کردن خیار در آن، زیرا رضایت متعاقدين همانا واقع شده بر عقدی که با آن شرط باطل است (یعنی بر عقدی که در آن این شرطی که شرعاً باطل است باشد).

و لم يحصل در ضمیر مقدر فاعلی و احتمال داده می‌شود:

۱. اینکه ضمیر مقدر برگردد به شرط فاسد، یعنی شرط مزبور حاصل نشد، به خاطر اینکه شرعاً باطل است، پس تراضی بر عقد نیز چون مقید به آن شرط است حاصل نمی‌گردد (و در نتیجه وقتی تراضی حاصل نشد، عقد باطل می‌گردد چون عقد تابع قصد است و در اینجا قصد یعنی تراضی حاصل نشد).

۲. اینکه ضمیر برگردد به تراضی، یعنی تراضی در اینجا حاصل نشد، به خاطر اینکه شرط آن - به واسطه باطل بودنش شرعاً - حاصل نشد.

و قيل... یعنی بعضی از فقها گفته‌اند: تنها شرط باطل است (و اصل عقد صحیح است) زیرا آنچه واقع شده (و مطلوب طرفین می‌باشد) دو چیز است (عقد و شرط) پس هرگاه یکی از آن دو باطل شود، دیگری باقی خواهد بود (و بطلان اولی سبب بطلان دومی نمی‌شود) و این قول، تضعیف می‌شود به اینکه آنچه واقع شده (دو چیز نیست بلکه) یک چیز است و آن عقد به گونه اشتراط (به اختیار فسخ) است و یک چیز قابل تبعیض نیست (که بتوان گفت: بخشی از آن صحیح و بخشی از آن باطل است).

و يمكن... توضیح: شارح می‌فرماید که: ما در بالا ضمیر مقدر فاعلی در عبارت مصتف «فیطل» را به عقد برگردانیدیم که در نتیجه قول مصتف مطابق قول مشهور شد (بطلان عقد).

ولی احتمال دارد مقصود مصنّف در عبارتش، قول دوم (یعنی بطلان شرط تنها) باشد، به این صورت که ضمیر مقدر در «فیبطل» را به شرط (که از کلمه اشتراط استفاده می شود) برگردانیم نه عقد.

نگارنده گوید: جهت اینکه شارح ابتدا ضمیر را به عقد برگردانید سپس برگردانیدن ضمیر به شرط را به صورت احتمال ذکر نمود، این است که:

اولاً: غالب عبارات مصنّف به تصریح خود ایشان در آخر کتاب مطابق قول مشهور است، و چون بطلان عقد در اینجا قول مشهور می باشد لذا شارح نیز به واسطه ارجاع ضمیر به عقد، عبارت مصنّف را مطابق مشهور قرارداد، علاوه بر اینکه بطلان عقد فتوای خود مصنّف در کتابهای دیگرش نیز می باشد.

وثانیاً: ظاهر عبارت آن است که ضمیر به مرجعی که نزدیکتر است برگردد نه به مرجع دورتر (مخصوصاً در مورد بحث که مرجع دورتر صریحاً در عبارت ذکر نشده است، زیرا چنانکه گفتیم شرط از کلمه - اشتراط - استفاده می شود) و در عبارت مصنّف کلمه - عقد - نزدیکتر از شرط خیار است.

(و یصح توکیل کل من الزوجین فی النکاح)، لأنه مما یقبل النیابة ولا یختص غرض الشارع بإیقاعه من مباشر معین (فلیقل الولی) ولی المرأة لوكیل الزوج: (زوجت من موکلك فلان، ولا یقل: منك) بخلاف البیع ونحوه من العقود.

والفرق أن الزوجین فی النکاح رکنان بمثابة الثمن والمثمن فی البیع ولا بد من تسميتها فی البیع، فکذا الزوجان فی النکاح، ولأن البیع یرد علی المال وهو یقبل النقل من شخص إلی آخر فلا یمتنع أن یخاطب به الوکیل وإن لم یذكر الموکل، والنکاح یرد علی البضع وهو لا یقبل النقل أصلا، فلا یخاطب به الوکیل، إلا مع ذکر المنقول إلیه ابتداء، ومن ثم لو قبل النکاح وكالة عن غیره فأنکر الموکل الوكالة بطل ولم یقع للوکیل بخلاف البیع فإنه یقع مع الإنکار للوکیل.

وکالت در نکاح

(و یصح توکیل... توضیح: هریک از زوج و زوجه می‌تواند برای اجرای عقد نکاح، وکالت به شخص دیگری بدهد، زیرا اجرای عقد از کارهایی است که نیابت بردار است و در کتاب الوكالة گذاشت که در کلیه کارهایی که غرض شارع تعلق نگرفته باشد که شخص معینی آن را انجام دهد، می‌توان در انجام آن به دیگری وکالت داد، و اجرای صیغه نکاح هم یکی از آن کارهایی است که شارع مقدس به مباشرت زوجین در انجام آن نظر ندارد، زیرا هدف شارع آن است که زوجیت در خارج تحقق یابد خواه به دست خود زوجین باشد یا به دست غیر آنها (که وکیل باشد) لذا هر یک از زوجین می‌تواند برای انجام آن به شخص دیگری وکالت بدهد.

صیغه عقد در صورت وکالت

فلیقل الولی... توضیح: ایجاب عقد را وکیل زوجه باید به این صورت بگوید: «زوجت موکلتی فاطمة من موکلک احمد» (یعنی وکیل کننده ام فاطمه را به زنی وکیل کننده تو احمد در آوردم) آنگاه وکیل زوج قبول کند به این صورت که بگوید: «قبلت لأحمد».

اما صحیح نیست که وکیل زوجه چنین بگوید: «زوجت موکلتی فاطمة منک» (یعنی به زنی تو در آوردم) گرچه بداند زوج، شخص مخاطب نیست. ولی در باب بیع اگر با بیع به وکیل مشتری بگوید: «بعث هذا منک» به جای اینکه بگوید: «بعث هذا من موکلک» صحیح است.

اگر کسی سؤال کند که چه فرقی هست بین باب نکاح و باب بیع، که در نکاح در وقت خطاب به وکیل زوج باید موکل او - یعنی زوج - نام برده شود اما در بیع، لازم نیست در وقت خطاب به وکیل مشتری، اینکه موکل او یعنی مشتری نام برده شود؟ شارح چهار فرق در اینجا ذکر نموده است:

۱. اینکه زوج و زوجه در اینجا دورکن اصلی عقد نکاح هستند، به منزله ثمن و مثنی که دورکن اصلی عقد بیع می باشد. پس همچنان که در ایجاب عقد بیع باید ثمن و مثنی ذکر گردند (یعنی مثلاً بگوید: بعث هذا الكتاب بمائة تومان) همچنین در ایجاب عقد نکاح باید زوج و زوجه ذکر شوند.

۲. اینکه عقد بیع بر مال واقع می شود و مال هم قابل انتقال از شخصی به شخصی دیگر هست، پس اگر مورد خطاب، خود وکیل مشتری - بدون ذکر موکل یعنی مشتری - قرار بگیرد مانعی ندارد، زیرا وقتی آن وکیل برای موکلش قبول می کند، ابتدا مبیع از

بایع به وکیل مشتری انتقال می‌یابد آنگاه از وکیل به موکل (یعنی مشتری) منتقل می‌شود.

بر خلاف نکاح، زیرا آن بر بضع زوجه (یعنی حق استمتاع از او) واقع می‌شود و آن قابل انتقال از شخصی به شخصی دیگر نیست. به این معنی که باید از همان ابتدا انتقال یابد به زوج، و نمی‌شود ابتدا بضع و حق استمتاع از عاقد به وکیل زوج انتقال بیابد آنگاه از وکیل به خود زوج انتقال یابد، لذا اگر وکیل زوج، مورد خطاب قرار می‌گیرد باید همراه با آن در ابتدا موکل - یعنی زوج - ذکر شود.

و شاهد بر اینکه نکاح قابل نقل از شخصی به شخص دیگر نیست به خلاف بیع، آن است که اگر وکیل به عنوان وکالت از دیگری قبول نکاح کند ولی موکل بعد از وقوع عقد، انکار وکالت او را بنماید، در این صورت گفته‌اند: عقد نکاح به طور کلی باطل است، نه اینکه عقد نکاح برای موکل فقط باطل باشد و برای خود وکیل صحیح باشد و برای او واقع شود. و این به جهت آن است که قبول نکاح برای موکل بوده، و نمی‌شود از موکل به وکیل انتقال یابد و برای او نکاح واقع شود به خلاف بیع که در آن گفته‌اند اگر چنانچه وکیل به عنوان وکالت از دیگری، قبول بیع کرد ولی موکل بعد از وقوع عقد، انکار وکالت او را بنماید، در این صورت بیع به طور کلی باطل نمی‌شود، بلکه برای موکل فقط باطل می‌شود، اما برای خود وکیل، صحیح واقع می‌شود. و این به جهت آن است که مال، قابل نقل از شخصی به شخص دیگر است، پس بیع از موکل به وکیل منتقل می‌گردد و برای او صحیح واقع می‌شود.

دو فرق دیگر بین نکاح و بیع را بعداً توضیح خواهیم داد.

ترجمه و شرح عبارت: **فلیقل الولی...** یعنی (وقتی که وکیل گرفتن هر کدام از زوج و زوجه صحیح بود) پس باید ولی یعنی ولی زن، به وکیل زوج (به عنوان ایجاب) بگوید: «زوجت من موکلک فلان» (یعنی به ازدواج موکل تو فلانی در آوردم) و نباید بگوید:

«زوجه منک» (به ازدواج تو درآوردم) برخلاف بیع و مانند آن از عقود دیگر (که در آنجا بایع می‌تواند به وکیل مشتری بگوید: بعث منک - به تو فروختم - و لازم نیست بگوید: بعث من موکلک یعنی به موکل تو فروختم).

الولی اگر ولی را در اینجا به معنای خودش بگیریم، مقصود از آن پدر یا جد پدری خواهد بود اما چون این جمله تفریع بر جمله سابق است و جمله سابق درباره توکیل بود، لذا بهتر است که ولی را در اینجا به معنای عامی بگیریم که وکیل زن را هم شامل بشود. و آن معنای عام این است که مقصود از ولی، متولی عقد باشد، یعنی کسی که عهده‌دار خواندن عقد است، خواه پدر و جد پدری زن باشد یا وکیل زن باشد.

بنابراین، اگر پدر یا جد پدری بخواند دختر صغیره یا سفیهی خود را به ازدواج مردی درآورد و بخواند با وکیل زوج، عقد را بخواند، باید به عنوان ولایت (نه وکالت) ایجاب را به وکیل زوج به این صورت بگوید: «زوجه ابنتی فاطمة من موکلک فلان». و اگر وکیل زن بخواند عقد را با وکیل زوج بخواند، باید ایجاب را به این صورت بگوید: «زوجه موکلتی فاطمة من موکلک فلان».

ولی المرأة این جمله عطف بیان یا بدل از - الولی - می‌باشد من موکلک میان فقها این احتیاط شایع شده است که در صیغه نکاح، فعل «زوجه» یا «أنکحت» را هم متعدی به مفعول دوم بنفسه می‌خوانند، به این صورت: «زوجه موکلک» و هم متعدی به لام می‌خوانند، به این صورت: «زوجه موکلتی لموکلک».

و هم متعدی به من می‌خوانند، به این صورت: «زوجه موکلتی من موکلک» (چنانکه مصنف در عبارت آورده است).

و هم متعدی به باء می‌خوانند، به این صورت: «زوجه موکلتی بموکلک». و دلیل بر این احتیاط آن است که گفته‌اند: در لسان عرب لفظ تزویج و نکاح به هریک از چهار تعدیه استعمال شده است.

تعدیه بنفسه: مثل قول خداوند متعال: «أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ»^۱.
و اما تعدیه به لام: مرحوم ملا علی قزوینی در کتاب «صیغ العقود» فرموده است که در کلام اهل لسان تعدیه به لام را نیافتم، و این شهرتی که میان فقها است که در صیغه نکاح با لام می خوانند، اصلی ندارد.

و اما تعدیه به باء: مثل آیه «وَرَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ»^۲.
و اما تعدیه به من مثل این روایت که: «إِنَّ اللَّهَ أَمَرَ أَنْ تَزُوجَ النُّورَ مِنَ النُّورِ» یعنی تزوج فاطمه علیها السلام من علی علیه السلام.

ناگفته نماند که بعضی از علما اشکال کرده اند به اینکه حروف مذکوره، یعنی من یا باء در موارد مذکوره برای تعدیه نمی باشند، بلکه زایده و برای تأکید می باشند^۳.

و نحوه مثل اجاره و صلح و الفرق... یعنی فرق بین عقد نکاح و عقد بیع (در اینکه در بیع می توان وکیل مشتری را بدون ذکر مشتری در عقد، مورد خطاب قرارداد اما در نکاح نمی توان وکیل زوج را بدون ذکر زوج مورد خطاب قرارداد) این است که زوج و زوجه در نکاح، دورکن اند به منزله ثمن و مثن در بیع، و (همانطوری که) باید ثمن و مثن در بیع، نام برده شوند همچنین زوج و زوجه باید در عقد نکاح نام برده شوند.

و لأن البیع... (این فرق دوم است) یعنی و برای اینکه بیع بر مال واقع می شود و مال قابل انتقال از کسی به کسی دیگر است، پس مانعی ندارد اینکه به بیع، وکیل مشتری را مورد خطاب قرارداد اگر چه موکل ذکر نگردد (و نامی از او برده نشود) اما نکاح

^۱ سوره قصص، آیه ۲۷.

^۲ سوره دخان، آیه ۵۴.

^۳ تفصیل این بحث را در حواشی کتاب «صیغ العقود» ملا علی قزوینی ص ۵۰ و ص ۵۷ و ص ۶۰ مطالعه فرمائید.

بر بُضْع (واستماع از زوجه) واقع می‌شود و بضع اصلاً قابل انتقال نیست، پس نمی‌شود به نکاح، وکیل را مورد خطاب قرارداد، مگر آنکه همراه آن، آن کسی که زوجه برای اوست، ابتدا ذکر شود (یعنی موکل که همان زوج باشد).

المنقول الیه اشتباه نشود که مقصود از نقل در این کلمه، نقل بضع از زوجه به زوج است، اما مقصود از نقل در جمله - النقل من شخص الی شخص آخر - نقل از وکیل به موکل، و در عبارت بعدی هم نقل از موکل به وکیل را بیان خواهد کرد و من ثم... یعنی و به خاطر همین جهت است (که بیع بر مال واقع می‌شود و مال قابل نقل است اما نکاح بر بضع واقع می‌شود و آن قابل نقل نیست) اگر وکیل، عقد نکاح را به عنوان وکالت از دیگری قبول نماید آنگاه موکل انکار نماید وکالت را، عقد نکاح باطل می‌شود و برای وکیل هم واقع نمی‌شود (چون نکاح برای موکل بوده و از او به وکیل انتقال نمی‌یابد) بر خلاف بیع که آن - در صورت انکار موکل (یعنی انکار مشتری وکالت وکیل را) - برای وکیل واقع می‌شود (و بیع از موکل به وکیل انتقال می‌یابد) و لم یقع ضمیر مقدر به عقد نکاح بر می‌گردد مع الإنکار للوکیل کلمه - للوکیل - متعلق است به یقع.

ولأن الغرض في الأموال متعلق بحصول الأعواض المالية ولا نظر غالباً إلى خصوص الأشخاص، بخلاف النكاح فإنه متعلق بالأشخاص فيعتبر التصريح بالزوج، ولأن البيع يتعلق بالمخاطب، دون من له العقد، والنكاح بالعكس، ومن ثم لو قال: "زوجتها من زيد" فقبل له وكيله صح، ولو حلف أن لا ينكح فقبل له وكيله حنث، ولو حلف أن لا يشتري فاشتري له وكيله لم يحنث، وفي بعض هذه الوجوه نظر.

ولأن الغرض... توضيح: فرق سوم میان نکاح و بیع در حکمی که ذکر شد این است که در عقود مالی مثل بیع، غرض اصلی تعلق به این دارد که عوض و معوض در خارج حاصل گردند و معلوم شود که چه مالی در مقابل چه مالی قرار می‌گیرد، و غالباً در آن توجهی به خصوص اشخاص طرف معامله نمی‌باشد، لذا لازم نیست که نام اشخاص در عقد ذکر گردد، بلکه فقط ذکر عوضین در آن لازم است.

برخلاف نکاح، که غرض اصلی در آن تعلق به اشخاص دارد و نظریه این است که زوج و زوجه چه کسانی هستند، لذا در خطاب به موکل زوج، باید تصریح به ذکر زوج هم بشود.

ترجمه و شرح عبارت: ولأن الغرض... یعنی قصد و غرض در مورد اموال (مثل بیع که تعلق به اموال دارد) تعلق می‌گیرد به اینکه عوض‌های مالی، حاصل گردند (که عوض به یک طرف معامله برسد و معوض به طرف دیگر برسد) و غالباً توجهی به خصوص اشخاص نیست (یعنی غالباً توجه به این نیست که مثلاً بایع باید فلان شخصیت باشد و یا مشتری فلان شخصیت باشد) برخلاف نکاح که (غرض در آن تعلق به اشخاص دارد لذا باید تصریح به ذکر زوج شود).

ولأن البيع يتعلق... توضیح: فرق چهارم میان نکاح و بیع آن است که بیع مستقیماً تعلق می‌گیرد به همان کسی که طرف خطاب واقع شده است نه آن کسی که بیع برای اوست. پس در مورد بحث چون طرف خطاب، وکیل مشتری است، لذا

بیع تعلق به او می‌گیرد و او مورد خطاب واقع می‌شود و دیگر لازم نیست آن کسی که عقد برای اوست در عقد ذکر شود.

اما نکاح به عکس است یعنی تعلق می‌گیرد به آن کسی که نکاح برای اوست (یعنی زوج) نه آن کسی که طرف خطاب واقع شده است (یعنی وکیل زوج) پس باید آن کسی که نکاح برای اوست در عقد ذکر شود، و شاهد بران دو چیز است:

۱. اینکه اگر وکیل زوجه در صیغه ایجاب، تنها اسم زوج را ذکر نماید و وکیل او را مورد خطاب قرار ندهد. به این صورت که به وکیل زوج چنین بگوید: «زوجه من زید» و وکیل زوج آن را برای زید - که زوج است - قبول نماید، عقد صحیح خواهد بود، چون عقد مزبور تعلق به زوج دارد و وکیل زوجه هم نام او را برده است.

بر خلاف بیع که اگر بایع در صیغه ایجاب، اسم مشتری را ببرد و وکیل او را مورد خطاب قرار ندهد و چنین بگوید: «بعثتها من زید» و وکیل آن را برای زید قبول نماید، عقد بیع باطل است، چون عقد تعلق به طرف خطاب دارد و باید وکیل در اینجا مورد خطاب واقع شود نه زید.

۲. اینکه اگر زید قسم بخورد که ازدواج نکند، و وکیل او قبول نکاح برای او کند، باید زید کفاره قسم بدهد، چون نکاحی که وکیل او قبول می‌کند همانا مستقیماً تعلق به زید می‌گیرد و در نتیجه قَسَم او شکسته می‌شود و موجب کفاره خواهد بود.

بر خلاف بیع که اگر زید قسم خورده باشد که چیزی نخرد و وکیل او چیزی بخرد، در این صورت بر زید کفاره قَسَم واجب نمی‌شود، زیرا عقد مزبور مستقیماً تعلق می‌گیرد به وکیلی که طرف خطاب است و او عرفاً مشتری محسوب می‌شود نه زیدی که بیع برای اوست، پس قسم زید شکسته نمی‌شود تا کفاره آن بر او واجب گردد.

ترجمه و شرح عبارت: **وَلَا نَ...** یعنی و برای اینکه بیع تعلق می‌گیرد به آن کسی که طرف خطاب است نه کسی که عقد برای او واقع می‌شود، اما نکاح بر عکس است

(که تعلق می‌گیرد به آن کسی که عقد برای او واقع می‌شود نه آن کسی که طرف خطاب است) و بدین جهت است که اگر وکیل زن (به وکیل مرد) بگوید: «آن زن را به ازدواج زید درآوردم» و آنگاه وکیل زید قبول کند برای زید (یعنی بگوید: قبلت التزویج لزید) عقد صحیح خواهد بود (و این شاهد اول است بر اینکه نکاح به زوج تعلق می‌گیرد نه وکیل زوج) و (شاهد دیگر آن است که:) اگر زید قسم بخورد که نکاح نکند، آنگاه وکیلش برای او نکاح را قبول کند، زید مخالفت قسم کرده (پس باید کفاره بدهد) و (اما در بیع چنین نیست زیرا) اگر زید قسم بخورد که چیزی را نخرد آنگاه وکیلش برای او چیزی بخرد، زید مخالفت قَسَم نکرده (و کفاره بر او واجب نخواهد بود) حَتَّ (به صیغه ماضی) یعنی مخالفت با قسم کرده و آن را شکسته است.

و فی بعض هذه... توضیح: از آنجایی که شارح چهار فرقی را که ذکر نموده از کتاب «جامع المقاصد» محقق کرکی گرفته است، لذا در اینجا می‌فرماید: بعضی از این فرقه‌ها اشکال دارد.

و در اینکه مقصود شارح، اشکال بر کدام یک از آن فرقه‌هاست، محشین مختلف بیان کرده‌اند و ما یک اشکال را بیان می‌کنیم، و آن اینکه: احتمال دارد مقصود ایشان اشکال بر فرق چهارم باشد، زیرا ما آن فرق را قبول نداریم بلکه گوئیم در هر یک از بیع و نکاح چنانچه نام آن کسی که عقد برای اوست برده شده باشد و مخاطب به عنوان وکالت از او عقد را واقع سازد، در این صورت یقیناً در هر دو (هم نکاح و هم بیع) عقد تعلق می‌گیرد به آن کسی که عقد برای اوست نه مخاطب.

و اما اگر نام آن کسی که عقد برای اوست برده نشده باشد، عقد به مخاطب فقط تعلق خواهد داشت.

و همچنین آن تفریعی را که بر فرق چهارم ذکر نمود اشکال دارد، زیرا اینکه فرموده: «در بیع اگر زید قسم بر عدم خریدن خورده باشد و وکیلش اقدام به خرید کند قسم زید

شکسته نمی‌شود» ما این را قبول نداریم، به جهت اینکه اگر زید او را وکیل در خریدن قرارداد واوهم با اذن زید اقدام به خرید کند، قسم زید شکسته می‌شود، و در غیر این صورت قَسَم شکسته نمی‌شود.

وعین همین اشکال را در قسم بر عدم نکاح می‌گوئیم.

(ولیل) الوکیل: (قبلت لفلان) كما ذكر في الإيجاب، ولو اقتصر على " قبلت " ناویا موکله فالأقوى الصحة، لأن القبول عبارة عن الرضا بالإيجاب السابق فإذا وقع بعد إيجاب النكاح للموکل صریحاً كان القبول الواقع بعده رضا به، فيكون للموکل.

ووجه عدم الاكتفاء به: أن النكاح نسبة فلا يتحقق إلا بتخصيصه بمعين كالإيجاب. وضعفه يعلم مما سبق، فإنه لما كان رضا بالإيجاب السابق اقتضى التخصيص بمن وقع له.

صیغه قبول در صورت وکالت

(ولیل) الوکیل... توضیح: چنانکه دانسته شد متولی ایجاب در صورت وکالت از جانب زوج، باید صیغه ایجاب را چنین بگوید: «زوّجت من موکک لفلان» یعنی نام زوج را که موکل است صریحاً در صیغه ذکر نماید.

اکنون بینیم که وکیل زوج، صیغه قبول را چگونه بگوید؟ می فرماید: باید در صیغه قبول هم نام زوج صریحاً ذکر شود به این گونه: «قبلت لفلان» همچنانکه در ایجاب صریحاً ذکر شده است.

و اما اگر نام زوج را ذکر نکند و تنها به صیغه «قبلت» اکتفا نماید و زوج را در نیت بگیرد، آیا صیغه قبول صحیح است یا نه؟ دو قول در آن می باشد:

۱. قول اقوی در نظر شارح این است که تنها «قبلت» کافی است، به دلیل اینکه معنای قبول عبارت از رضایت دادن به آن ایجابی است که قبلاً واقع شده است، و وقتی که در ایجاب قبلی، صریحاً نام زوج آمده باشد، یعنی تصریح شده باشد که ایجاب مزبور برای فلان زوج است، پس قبول که بعد از آن واقع شده، رضایت به همان ایجاب بوده و برای همان زوج واقع خواهد شد و دیگر نیازی نیست به اینکه تصریح به نام زوج گردد.

۲. قول دوم این است که تنها «قبلت» کافی نیست، چون نکاح یک امر نسبی و اضافی است. یعنی امری است غیر مستقل و باید به امر دیگری نسبت داده و اضافه شود (و به بیان دیگر: باید قائم به امر دیگری باشد که زوج یا زوجه می باشد) بنابراین، قبول نکاح در صورتی تحقق می یابد که اختصاص و نسبت به زوج معینی داده شود و در نتیجه باید صریحاً نام آن زوج ذکر گردد، همچنان که ایجاب باید اختصاص به زوجه و زوج معین داده شود.

شارح در جواب می فرماید: ضعف و سستی این قول از دلیل قول اول روشن می گردد، زیرا دانسته شد که معنای قبول، رضایت به ایجاب قبلی است و وقتی که در ایجاب، مشخص شد که برای کدام زوج واقع است، پس قبول هم اختصاص به همان زوج پیدا می کند و دیگر لازم نیست که صریحاً نام آن زوج در قبول ذکر گردد. و به بیان دیگر درست است که نکاح از امور نسبیّه است و باید به شخص معینی، اختصاص و نسبت داده شود ولی ما می گوئیم که واقع شدن قبول بعد از ایجابی که در آن، زوج معین و نامبرده شده است (و به عبارت دیگر: واقع شدن قبول بعد از ایجابی که صریحاً به زوج معین اختصاص یافته است) کافی است در اختصاص یافتن قبول به زوج معین، و احتیاجی نیست به اینکه نام آن زوج صریحاً در قبول ذکر شود.

ترجمه و شرح عبارت: و لیقل... یعنی وکیل زوج باید (در صیغه قبول) بگوید: «قبول کردم برای فلانی (زوج)» همچنانکه در ایجاب (نام زوج) ذکر شده.

و اگر اکتفا کند برگشتن «قبول کردم» (بدون ذکر نام زوج) در حالی که وکیل، در نیت گرفته باشد موکل (یعنی زوج) را، اقوی آن است که چنین صیغه ای صحیح است، چون قبول عبارت است از رضایت به ایجاب قبلی، پس وقتی که قبول بعد از ایجاب نکاحی که صریحاً برای موکل (زوج) واقع شد، آن قبول، رضایت به همان ایجاب خواهد بود و در نتیجه قبول برای موکل (زوج) خواهد بود.

كما ذكر في الإيجاب مقصود از این جمله این نیست که اگر ایجاب به لفظ «زّوجت» بود باید قبول هم به لفظ تزویج باشد (یعنی قبلت التزویج) و اگر ایجاب به لفظ نکاح بود (یعنی انکحت) باید قبول هم به لفظ نکاح باشد (یعنی قبلت النکاح).

چون سابقاً در عبارت مصتّف گذشت که چنین تطابقی بین ایجاب و قبول، شرط نیست در آنجا که مصتّف فرمود: «ولا يشترط القبول بلفظه ای بلفظ الإيجاب». بلکه مقصود شارح از آن جمله این است که همچنانکه در ایجاب، نام زوج آمده است، در قبول نیز نام زوج آورده شود.

و وجه عدم... (از کلمه - أقوى - در عبارت شارح استفاده می شود که در مقابل آن قول، قول دیگری هست، به اینکه تنها گفتن «قبلت» کافی نیست، اکنون دلیل آن قول را بیان می کند که می فرماید: دلیل کافی نبودن «قبلت» آن است که نکاح یک امر نسبی (و اضافی) است (و امور نسبیّه قوامشان به چیز دیگر است) پس قبول نکاح (در اینجا قوامش به زوج می باشد لذا) تحقق نمی یابد مگر آنکه اختصاص داده شود به زوج معینی (پس باید قبول صریحاً به او نسبت داده شود) همانند صیغه ایجاب نسبتۀ نسبت یعنی اضافه، و آن در اصطلاح منطق و حکمت یکی از اجناسی عالیّه یا مقولات عشر به شمار می آید، و آن ماهیتی است قائم به چیز دیگر مانند فوقیت که امری است قائم به مانند سقف، و در مورد بحث، نیز نکاح، امری است قائم به زوج و زوجه.

و ضعفه... شارح می فرماید: ضعف دلیل مزبور، از آنچه (در دلیل قول اول) گذشت روشن می شود، چون وقتی که قبول عبارت از رضایت به ایجاب قبلی بود، این معنی اقتضا می کند که قبول اختصاص یابد به همان کسی که ایجاب برای او واقع شده است (یعنی زوج) وقع ضمیر مقدر بر می گردد به ایجاب.

(ولا يزوجه الوكيل من نفسه إلا إذا أذنت) فيه (عموما) كـ "زوجني" ممن شئت، أو "ولو من نفسك"، (أو خصوصا) فيصح حينئذ على الأقوى.

أما الأول: فلأن المفهوم من إطلاق الإذن تزويجها من غيره، لأن المتبادر أن الوكيل غير الزوجين.

وأما الثاني: فلأن العام ناص على جزئياته، بخلاف المطلق وفيه نظر.

وأما الثالث: فلا انتفاء المانع مع النص.

حكم تزويج وكيل، زن را برای خود

(ولا يزوجه الوكيل... توضیح: آیا وکیل زن می‌تواند زن را برای خود تزویج کند؟ گوئیم مسأله چهار صورت دارد، چون ممکن است زن به یکی از صورت‌های ذیل به وکیل وکالت دهد:

۱. اینکه به صورت مقید، وکالت دهد، یعنی زوج را تعیین کند. مثل اینکه زن بگوید: تو وکیل‌ای که مرا به زید تزویج نمائی، و یا بگوید: مرا به تزویج زید درآور. این صورت در عبارت مصتف و شارح نیامده است.

۲. اینکه به صورت مطلق وکالت دهد. مثل اینکه زن بگوید: تو وکیل‌ای که مرا به تزویج مردی درآوری، و یا بگوید: مرا به تزویج مردی درآور.

۳. اینکه به صورت عموم وکالت دهد. و این بردوگونه می‌تواند باشد:

الف: اینکه عموم طوری باشد که اجمالاً شامل خود وکیل بشود. مثل اینکه زن بگوید: تو وکیل‌ای که مرا به تزویج هر مردی که صلاح دانستی درآوری (که کلمه - هر- از أدوات عموم است).

ب: اینکه عموم طوری باشد که به صراحت شامل وکیل شود. مثل اینکه زن بگوید: تو وکیل می باشی که مرا به تزویج درآوری، گرچه به تزویج خود بوده باشد.

۴. اینکه به صورت خصوص وکالت دهد. مثل اینکه زن بگوید: تو وکیل می باشی که مرا به ازدواج خود درآوری، و یا بگوید: مرا به ازدواج خود درآور. احکام این چهار صورت به قرار ذیل است:

در صورت اول، وکیل نمی تواند زن را به تزویج خود درآورد، چون فرض آن است که زن، مرد خاصی را برای زوجیت خود معین کرده است.

و همچنین در صورت دوم نمی تواند زن را به تزویج خود درآورد، زیرا از اطلاق وکالت استفاده می شود که اذن تزویجی که زن به وکیل داده، تزویج به مرد دیگری - غیر وکیل - است، چون آنچه عرفاً به ذهن تبادر می کند آن است که وکیل، غیر از زوج و زوجه می باشد نه اینکه وکیل همان زوج باشد. پس اطلاق اذن در تزویج، انصراف به غیر وکیل دارد.

و اما در صورت سوم: وکیل می تواند زن را برای خود تزویج نماید، زیرا در صورت مزبور موضوع وکالت بر معنای عامی قرار گرفته که صریحاً منطبق بر هر فردی - از جمله خود وکیل - می باشد، لذا وکیل می تواند زن را به ازدواج خود درآورد. برخلاف صورت دوم که موضوع وکالت در آن تعمیم ندارد بلکه وکالت مطلق است و از انطباق بر شخص وکیل - که مخاطب زن است - انصراف دارد.

آنچه گفته شد نظریه مشهور است، ولی شارح با این نظر مخالفت نموده، و تفاوت میان این دو صورت (صورت دوم و سوم) را انکار کرده، زیرا عام و مطلق هر دو منطبق بر تمام افراد می باشند نهایت اینکه انطباق عام نسبت به افراد خود به طور استغراق و شمول است ولی انطباق مطلق نسبت به افراد، به طور علی البدل است، بنابراین، همانطوری که در صورت عموم، موضوع وکالت، شخص وکیل را شامل می باشد،

همچنین در صورت اطلاق، موضوع وکالت، شخص وکیل را شامل می‌باشد. و در نتیجه در هر دو صورت، وکیل می‌تواند زن را برای خود تزویج نماید.

و اما حکم در صورت چهارم آن است که وکیل می‌تواند، زن را به عقد خویش درآورد، زیرا با تصریح خود زن به اینکه وکیل او را به تزویج خود درآورد، دیگر برای وکیل مانعی از تزویج آن برای خود نخواهد بود.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا یزوجها...** یعنی (در صورت اطلاق وکالت که زن بگوید: مرا به ازدواج مردی درآور) وکیل زن حق ندارد زن را به ازدواج خود درآورد، مگر در صورتی که زن اذن دهد در تزویج خود وکیل، یا به طور عموم، مثل اینکه بگوید: مرا به ازدواج هر کس می‌خواهی درآور (که وکیل هم داخل در هر کس می‌باشد) و یا بگوید: (مرا به ازدواج درآور) گرچه به ازدواج خودت باشد.

و یا (اذن در تزویج خود وکیل بدهد) به طور خصوص (مثل اینکه بگوید مرا به ازدواج خودت درآور) که در این صورت (یعنی صورت اذن عمومی یا خصوصی) صحیح است وکیل، زن را به ازدواج خود درآورد، بنابر قول أقوى (ولی بعضی از فقها در صورت اذن نیز آن را صحیح نمی‌دانند، چنانکه بعدا شارح ذکر خواهد فرمود).

فیصح معلوم باشد که در صورت مزبور، وکیل، عهده‌دار دو طرف عقد خواهد بود، یعنی از طرف زن، صیغه ایجاب را می‌خواند (به این گونه: زوجت موکلتی من نفسی) و از طرف خودش: صیغه قبول را می‌خواند (به این گونه: قبلت النکاح لنفسی) أما الأول... یعنی اما صورت اول (یعنی صورت اطلاق وکالت که گفتیم: وکیل در آن صورت حق ندارد زن را به ازدواج خود درآورد) پس (دلیل آن این است که) چون آنچه از اطلاق اذن (در تزویج) فهمیده می‌شود آن است که زن به ازدواج غیر وکیل درآورده شود، چون متبادربه ذهن عرفاً آن است که وکیل غیر از طرفین ازدواج است.

وَأَمَّا الثَّانِي... یعنی واما صورت دوم (یعنی صورت اذن عام که گفتیم: وکیل در آن صورت می تواند زن را به ازدواج خود درآورد) پس (دلیلش این است که) چون عام به صراحت منطبق بر تمام افراد خود می باشد (که خود وکیل هم داخل آن افراد است) بر خلاف مطلق (که چون منطبق بر تمام افراد نمی باشد لذا شخص وکیل را شامل نمی گردد) و فیه نظر یعنی در این دلیل، اشکال هست و این اشکال را دو جور می توان توضیح داد:

۱. اینکه بین مطلق و عام از نظر انطباق بر تمام افراد، فرقی نیست و هر دو بر تمام افراد خود منطبق می باشند، نهایت اینکه عام به طور استغراق و شمول منطبق بر افرادش می باشد ولی مطلق به طور علی البدل منطبق بر افرادش می باشد. بنابراین، گوئیم همانطوری که وکالت به طور عام، شامل خود وکیل می باشد، وکالت به طور مطلق نیز شامل خود وکیل خواهد بود، و در هر دو صورت وکیل می تواند زن را به ازدواج خود درآورد.

این توضیح از کتاب «مسالك» استفاده می شود.

۲. اینکه بین مطلق و عام از نظر اینکه شامل وکیل نمی باشند فرقی نیست. یعنی همانطوری که در صورت اطلاق وکالت، متبادر به ذهن عرفاً غیر وکیل است، همچنین در صورت اذن عام، متبادر به ذهن عرفاً تمام افراد غیر وکیل می باشد، چون وقتی زن به وکیل می گوید: «مرا به ازدواج هر کس می خواهی درآور» متبادر از این جمله، هر کسی غیر خودت می باشد.

البته این بیان، فقط در مثال اول عموم (زَوْجَنی مَمَّنْ شئت) درست می باشد نه در مثال دوم عموم (زَوْجَنی وَلَوْ مِنْ نَفْسِک) زیرا این مثال در حکم اذن خاص می باشد و وکیل به صراحت داخل در عموم می باشد، چنانکه روشن است.

بنابراین، همانطوری که در صورت اطلاق، وکیل نمی‌تواند زن را برای خود عقد کند، همچنین در صورت عام نیز وکیل نمی‌تواند زن را به ازدواج خود درآورد. این توضیح از بعضی حواشی استفاده می‌شود، و خلاصه هر دو توضیح آن است که فرق گذاشتن بین صورت اطلاق و صورت عموم، مورد اشکال است.

و اما الثالث... یعنی و اما صورت سوم (یعنی صورت اذن خاص که گفتیم: در این صورت نیز وکیل می‌تواند زن را به ازدواج خود درآورد) پس (دلیلش آن است که) چون باتصریح کردن زن، دیگر مانعی (از تزویج وکیل برای خود) در کار نخواهد بود.

و منع بعضی الأصحاب استناداً إلى رواية عمار الدالة على المنع، وأنه يصير موجبا قابلاً مردود بضعف الرواية، وجواز تولي الطرفين اكتفاء بالمغايرة الاعتبارية. وله تزويجها مع الإطلاق من والده وولده وإن كان مولى عليه.

نظر بعضی از فقها و جواب از آن

و منع بعض الأصحاب... توضیح دانسته شد که در صورت اذن خاص به وکیل که زن را به ازدواج خود درآورد، عقد صحیح است.

ولی بعضی از فقها عقد در این صورت را نیز صحیح ندانسته‌اند به دودلیل:
۱. روایتی که در این مورد وارد شده است.

۲. اینکه اگر عقد مزبور صحیح باشد لازم می‌آید که یک نفر - یعنی وکیل - عهده‌دار دو طرف عقد باشد. یعنی هم صیغه ایجاب را از طرف زن بخواند و هم صیغه قبول را از طرف خودش بخواند، و این درست نیست که یک نفر هم موجب باشد و هم قابل.

شارح از این قول جواب می‌دهد به اینکه:

اولاً: روایتی که استدلال به آن کرده‌اند، سندش ضعیف است.

و ثانیاً: عهده‌دار شدن یک نفر، دو طرف عقد را اشکال ندارد، به جهت آنکه دلیلی بر مغایرت حقیقی بین موجب و قابل نداریم (یعنی دلیلی نداریم بر اینکه باید موجب یک شخص باشد و قابل شخص دیگر باشد) بلکه مغایرت اعتباری بین موجب و قابل کفایت می‌کند. یعنی یک نفر به یک اعتبار، موجب باشد و به اعتبار دیگر قابل باشد. و در مورد بحث این مغایرت اعتباری برقرار می‌باشد، چون وکیل به اعتبار آنکه وکیل از جانب زن است موجب می‌باشد و به اعتبار آنکه برای خود تزویج می‌کند قابل می‌باشد.

ترجمه و شرح عبارت: و منع... (این قول در مقابل «وَأَمَّا الثَّالِثُ» می باشد و کلمه - منع - به صیغه مصدر، مبتدا است و خبر آن، مردود می باشد) یعنی اینکه بعضی از فقها منع کرده اند (ازدواج مزبور را، یعنی ازدواج وکیل با زن در صورت اذن خاص را) در حالی که استدلال کرده اند به (دو دلیل یکی) روایت عمار سبابی که دلالت بر منع از آن ازدواج می کند، و (دلیل دوم:) اینکه وکیل (در صورت ازدواج با آن زن) هم «موجب» می شود و هم «قابل».

(شارح می فرماید: این قول) مردود است به اینکه روایت مزبور، ضعیف است (به جهت آنکه عمار سبابی، فطحی مذهب است و نیز در سند آن روایت، شخصی به نام مصدق بن صدقه وجود دارد که وی نیز فطحی مذهب می باشد) و (اما جواب از دلیل دوم آن قول این است که گوئیم:) جایز است یک نفر عهده دار دو طرف عقد گردد (هم موجب باشد و هم قابل) به جهت آنکه مغایرت اعتباری (بین موجب و قابل) کفایت می کند. روایة عمار روایت را شیخ طوسی (در کتاب «تهذیب»^۱) به این صورت نقل کرده:

«عن عمار السبابی قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة تكون في أهل بيت فتكره أن يعلم بها أهل بيتها، أیحلّ لها أن توکل رجلاً يريد أن يتزوجها، تقول له: قد وكلتك فاشهد على تزويجي؟ قال: لا، قلت له: جعلت فداك وإن كانت أيماً؟ قال: وإن كانت أيماً، قلت: فإن وكلت غيره بتزويجها منه؟ قال: نعم»

یعنی عمار سبابی گوید: سؤال کردم از حضرت ابوالحسن عليه السلام (حضرت موسی بن جعفر عليه السلام) درباره زنی که در خانواده ای زندگی می کند که دوست

^۱ تهذیب، ج ۷، ص ۳۷۸.

ندارد کسی از ازدواج او خبردار شود، آیا جایز است برای او وکالت دهد به مردی که می‌خواهد با او ازدواج کند و به آن مرد بگوید: تورا وکیل کردم پس شاهد بر ازدواج من باش؟ امام علیه السلام فرمود: جایز نیست. سؤال کردم: هر چند آن زن باکره باشد؟ فرمود: هر چند باکره باشد. سؤال کردم: اگر آن زن وکالت به شخص دیگری بدهد که آن زن را به ازدواج آن مرد خواستگار درآورد آیا جایز است؟ فرمود: بلی.

وإنه یصیر... این جمله عطف است بر-روایة -.

وله تزویجها... توضیح: در صورت اول یعنی صورتی که وکالت زن به وکیل به طور مطلق بوده باشد، وکیل می‌تواند زن را به ازدواج پدر خود درآورد، و نیز می‌تواند زن را به ازدواج فرزند خود درآورد، گرچه فرزندش غیر بالغ باشد که در تحت ولایت اوست و این کان... ضمیر مقدر بر می‌گردد به - ولد -.

(الثانية: لو ادعى زوجية امرأة فصدقته حكم بالعقد ظاهرا) لانحصار الحق فيهما، وعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز (وتوارثا) بالزوجية، لأن ذلك من لوازم ثبوتها، ولا فرق بين كونهما غربيين، أو بلديين.

مسأله دوم: اعتراف زن و مرد به زوجيت يكديگر

لو ادّعى زوجية... توضيح: اگر مردی زوجیت زنی را ادعا نماید وزن نیز ادعای او را تصدیق نماید، باید بر حسب ظاهر، حکم به زوجیت آنان نمود.

ودلیل آن این است که حق زوجیت منحصر بین آن دو می باشد و فرض آن است که هر دو اعتراف و اقرار به این حق دارند، پس به حکم عموم حدیث «اقرار العقلاء علی انفسهم جایز» (اقرار عقلا بر ضرر خود نافذ است) که مورد بحث را هم شامل است، باید اقرار آنان به زوجیت نافذ باشد و زوجیت میان آنان ثابت شود، چون اقرار آنها به زوجیت، بر ضرر آنان است به جهت آنکه اقرار مرد به زوجیت زن، لازمه اش آن است که نفقه و مهر بر او لازم گردد وزن از وارث ببرد.

و اقرار زن هم به زوجیت لازمه اش آن است که مرد از وارث ببرد، و اطاعت مرد بر او واجب باشد.

و بعد از ثبوت زوجیت میان زن و مرد، هریک از آنها بعد از مردن دیگری ارث می برد، چون یکی از لوازم ثبوت زوجیت، همین ارث بردن است.

و در مسأله بالا که گفتیم: به واسطه اقرار زن و مرد، حکم به ثبوت زوجیت می شود، فرقی نیست بین اینکه زن و مرد هر دو در آن شهر غریب باشند یا آنکه از اهل آن شهر بوده باشند. ولی شافعی در این مسأله فرق گذاشته بین آن دو صورت، به این گونه که اگر زن و مرد غریب باشند، اقرارشان نافذ است و حکم به ثبوت زوجیت می شود، اما

اگر از اهل آن شهر بوده باشند باید بینة (دو شاهد) اقامه نمایند تا زوجیت ثابت شود. و تنها به اقرار، زوجیت ثابت نمی شود.

و دلیل این فرق آن است که شافعی وجود دو شاهد را در صحت عقد شرط می داند (ولی از نظر ما وجود دو شاهد مستحب است چنانکه سابقاً گذشت) و اقامه دو شاهد برای کسی که از اهل شهر باشد آسان است برخلاف کسی که غریب در آن شهر باشد.

ترجمه و شرح عبارت: **لو ادعی...** یعنی اگر مردی ادعا کند که فلان زن، همسر اوست و آن زن نیز او را تصدیق کند، بر حسب ظاهر حکم به ثبوت عقد (زوجیت میان آنان) می شود، چون حق زوجیت منحصر به آن زن و مرد است و (هر دوی به این حق، اعتراف و اقرار دارند، پس داخل می شوند در) عموم حدیث «اقرار عقاء بر ضرر خود نافذ می باشد».

و آن دوازده یکدیگر اقرار خواهند برد به واسطه زوجیت، چون ارث بردن آنها یکی از لوازم ثبوت زوجیت است.

و در حکم مزبور فرفی نیست بین آنکه زن و مرد، غریب در شهر باشند یا از اهل آن شهر باشند.

و عموم **اقرار...** این جمله دنباله دلیل قبل است نه اینکه دلیل دوم باشد، چنانکه توضیح دادیم. و این مطلب از کتاب «مسالک» به وضوح استفاده می شود.

(ولو اعترف أحدهما) خاصة (قضي عليه به دون صاحبه) سواء حلف المنكر أم لا، فيمنع من التزويج إن كان امرأة ومن أختها وأمها وبنت أخويها بدون إذنها، ويثبت عليه ما أقر به من المهر، وليس لها مطالبته به، ويجب عليه التوصل إلى تخلص ذمته إن كان صادقا، ولا نفقة عليه، لعدم التمكين.

اعتراف یکی از زن و مرد به زوجیت و انکار دیگری

(ولو إعترف... توضیح: اگر یکی از زن و مرد ادعای زوجیت کند و دیگری انکار آن بنماید. چنانچه مدعی بینه‌ای داشته باشد حکمش بعداً بیان می‌شود. و اما اگر بینه‌ای نداشته باشد، در اینجا به دلیل قاعده «إقرار العقلاء» فقط حکم بر علیه معترف می‌شود نه منکر، یعنی معترف باید به احکام زوجیت (احکامی که بر ضرر اوست) عمل نماید، خواه منکر قسم بخورد یا نه، چون احکام مزبور مترتب بر خود ادعای زوجیت است و اقرار او در حق خودش نافذ است، گرچه بینه‌ای برای اثبات آن در خارج نداشته باشد.

بنابراین، اگر مدعی زوجیت، زن بوده باشد، طبق اقرار خویش نمی‌تواند با شخص دیگر ازدواج نماید، و نیز در کارهایی که باید با اجازه شوهر انجام بگیرد، بدون اجازه او نمی‌تواند انجام بدهد، مانند سفر مستحبی و عبادت‌های مستحبی، اما نمی‌تواند مهر از مرد بگیرد، چون به حکم قاعده «إقرار العقلاء» اقرار او در چیزهایی که بر ضرر اوست نافذ است (مثل دوموردی که ذکر نمودیم) نه در چیزهایی که به نفع اوست، و معلوم است که مهر به نفع اوست. و اگر مدعی زوجیت، مرد بوده باشد، احکام ذیل گردن گیر او می‌شود:

۱. نمی‌تواند خواهر آن زن و یا مادر او را بگیرد (چون جمع کردن بین دو خواهر و نیز بین مادر و دختر، در نکاح، حرام می‌باشد).

۲. نمی‌تواند دختر خواهر آن زن را بدون اجازه آن زن بگیرد، و نیز نمی‌تواند دختر برادر آن زن را بدون اجازه آن زن بگیرد (چون همانطوری که در مباحث آینده خواهد آمد جمع بیان عمه و دختر برادر او در نکاح بدون اجازه عمه جایز نیست، و همچنین جمع میان خاله و دختر خواهر او در نکاح بدون اجازه خاله جایز نیست).

۳. اگر مرد سه زن دیگر داشته باشد نمی‌تواند زن دیگر بگیرد، زیرا که زن پنجم محسوب است.

۴. آن مقدار مهری که مرد اقرار به آن دارد را باید به زن بپردازد، گرچه زن - به خاطر انکار زوجیت - حق ندارد مطالبه مهر مزبور از مرد بنماید، اما بر مرد - چنانچه در ادعایش راستگو باشد و خود می‌داند که مهر به ذمه‌اش آمده - واجب است به هر طریقی که هست آن مهر را به زن برساند. یعنی گرچه بدون اطلاع زن، مهر را داخل در اموال زن بنماید تا ذمه‌اش از آن خلاص گردد.

ولی نفقه زن بر مرد واجب نیست، چون شرط وجوب نفقه بر مرد آن است که زن خود را برای بهره برداری جنسی در اختیار مرد قرار دهد و در اینجا فرض آن است که زن به خاطر انکار زوجیت، خود را در اختیار مرد قرار نمی‌دهد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو إعترف...** یعنی اگر فقط یکی از آن دو (زن و مرد) اعتراف (به زوجیت) کند، حکم بر علیه او فقط - به سبب اعترافش - می‌شود نه دیگری (که منکر زوجیت است) خواه منکر قَسَم بخورد یا قَسَم نخورد قضی به صیغه مجهول یعنی حکم می‌شود (ناگفته نماند که با این اعتراف، حکم به ثبوت زوجیت میان آنها نمی‌شود بلکه فقط حکم به ثبوت احکام اقرار بر علیه او می‌شود، که چیزهایی که به ضرر اوست گردن گیر او می‌شود نه چیزهایی که به نفع اوست).

فیمنع... (به صیغه مجهول، تفریع است بر - قضی علیه - و ضمیر نایب فاعلی مقدر بر می‌گردد به معترف که از جمله - اعترف - استفاده می‌شود، و ضمیر مقدر در -

کان - نیز به معترف برمی‌گردد) یعنی نتیجه حکم بر علیه معترف آن است که اگر او زن باشد، ممنوع می‌شود از ازدواج کردن با مرد دیگر، و (اگر معترف، مرد باشد) ممنوع می‌شود از ازدواج کردن با خواهر آن زن و مادرش و دختر خواهر و برادرش بدون اذن او. **بنت أخویها** در کلمه - اخویها - که تثنیه می‌باشد تغلیب به کار برده شده است، یعنی تغلیب مذکر بر مؤنث، چون آن کلمه تثنیه آخ نمی‌باشد بلکه مقصود از آن برادر و خواهر می‌باشد پس بنت أخویها یعنی دختر برادر و دختر خواهر آن زن بدون اذن آنها قید است برای بنت أخویها و یثبت علیه... یعنی ثابت می‌شود برگردن معترف (اگر مرد باشد) آن مقدار مهری که به آن اقرار کرده است اما زن حق ندارد آن مهر را از مرد مطالبه نماید (چون به واسطه انکار زوجیت، خود را مستحق مهر نمی‌داند تا حق مطالبه آن را داشته باشد) ولی بر مرد واجب است - در صورتی که واقعاً راستگو باشد - راهی بیابد به خلاص کردن ذمه خود (از مهر).

مطالبته ضمیر به مرد برمی‌گردد به ضمیر به مهر برمی‌گردد ولا نفقة... یعنی نفقه زن بر مرد واجب نیست چون زن (به خاطر انکار زوجیت) خود را (برای بهره‌برداری جنسی) در اختیار مرد قرار نمی‌دهد (در حالی که شرط وجوب نفقه، در اختیار قراردادن زن خود را برای مرد می‌باشد).

ولو أقام المدعي بينة أو حلف اليمين المردودة مع نكول الآخر، تثبت الزوجية ظاهراً وعليهما فيما بينهما وبين الله تعالى العمل بمقتضى الواقع.

ولو أقام المدعي... توضیح: در صورتی که مدعی زوجیت (چه مرد و چه زن) بر ادعای خود اقامه بینه کند و یا در صورتی که بینه نداشته باشد اما آن دیگری که منکر زوجیت است با اینکه وظیفه اش قَسَم خوردن است، قَسَم بر عدم زوجیت نخورد آنگاه قَسَم را به مدعی منتقل کنند و او قَسَم بخورد، در این دو صورت بر حسب ظاهر طبق قواعد قضایی، حکم به ثبوت زوجیت میان آن دو می شود و منکر نیز در ظاهر باید آثار زوجیت را مترتب نماید (به دلیل آنکه بر حسب ادله، عمل به حکم حاکم واجب است و رد آن جایز نیست) ولی در واقع باید آنها میان خود و خدایشان به وظیفه واقعی خود عمل نمایند، چون حکم حاکم شرع، حکم واقع را تغییر نمی دهد و همانا حکم او برای از میان بردن نزاع بر حسب ظاهر می باشد.

بنابراین، اگر مدعی زوجیت، مرد باشد او بر حسب ظاهر - به خاطر اقامه بینه و حکم حاکم بر طبق آن - می تواند مطالبه استمتاع (بهره برداری جنسی) از زن بنماید و نیز می تواند بعد از مردن زنش، ارث از او ببرد، اما زن اگر واقعاً در انکار زوجیت راستگو باشد باید فرار کند و خود را در اختیار مرد قرار ندهد، چون می داند بینه در شهادتشان دروغگو بوده اند.

و همچنین در صورت عکس فرض مزبور، یعنی اگر مدعی زوجیت، زن باشد، او بر حسب ظاهر - به خاطر اقامه بینه - می تواند خود را در اختیار مرد قرار دهد و نیز می تواند مطالبه مهر کند. اما مرد اگر واقعاً می داند بینه زن دروغگو هستند نمی تواند بهره برداری جنسی از زن بکند.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو أقام...** یعنی اگر شخص مدعی (برای اثبات مدعای خود) اقامه بینه کند و یا آنکه (بینه نداشته باشد اما) قسمی را که در صورت امتناع

ورزیدن منکر از قسم خوردن، به مدعی رد شده بود، بخورد، در این دو صورت زوجیت (میان آن دو) بر حسب ظاهر (به حکم حاکم شرع) ثابت می شود اما بر آنها واجب است اینکه میان خود و خدایشان به مقتضای آنچه در واقع ثابت است عمل کنند.

ولو إنتفت البینه ثبت على المنکر الیمین .

و هل له التزویج الممتنع على تقدیر الاعتراف قبل الحلف نظر: من تعلق حق الزوجية في الجملة. وكون تزویجها يمنع من نفوذ إقرارها به على تقدیر رجوعها، لأنه إقرار في حق الزوج الثاني. ومن عدم ثبوته.

وهو الأقوى. فيتوجه الیمین متى طلبه المدعی، كما یصح تصرف المنکر في كل ما یدعیه علیه غیره قبل ثبوته استصحاباً للحکم السابق المحکوم به ظاهراً، ولاستلزام المنع منه الحرج في بعض الموارد كما إذا غاب المدعی، أو آخر الإحلاف.

و لو إنتفت... توضیح: (چنانکه در باب قضاوت گفته اند) در نزاعی که مدعی و دیگری منکر است، حکم آن است که ابتدا وظیفه مدعی آن است که بر ادعای خود بیّنه بیاورد، و اگر اویّنه نداشت، وظیفه منکر آن است که قَسَم بخورد.

حال در مورد بحث نیز همان حکم جاری است. که اگر مدعی زوجیت، بیّنه بر ادعایش نداشت، منکر باید قسم بخورد و با قسم خوردن او، بر حسب ظاهر، حکم به عدم زوجیت میان آنها می شود ولی مدعی زوجیت گرفتار اقرار خود می باشد و باید به احکام زوجیت عمل نماید، چنانکه سابقاً از عبارت شارح که فرمود: (سواء حَلَف المنکر أم لا) این مطلب استفاده شد.

حال ببینیم منکر قبل از آنکه مدعی او را قسم دهد و او قسم بخورد، آیا آن ازدواجی را که بر فرض اقرار کردن، برای او جایز نبود، اکنون برای او جایز هست یا نه؟ مثلاً اگر منکر زن باشد، او اگر فرضاً اقرار به زوجیت داشت جایز نبود ازدواج با مرد دیگر بکند، حال که منکر زوجیت است، آیا قبل از قسم خوردن بر انکارش، جایز است ازدواج با مرد دیگر بکند، یا اینکه باید دست نگه بدارد از ازدواج مزبور تا بعد از قسم خوردن که به واسطه قَسَم او ادعای مدعی ساقط گردد، آنگاه می تواند ازدواج نماید؟ و قول در آن می باشد:

قول اول

۱. اینکه جایز نیست ازدواج بکند، و دلیل آن دو چیز است:

الف: آنکه به واسطه ادعای مدعی، اجمالاً حق زوجیت، به گردن منکر تعلق می‌گیرد و تا وقتی که او به واسطه قَسَم، ادعای مدعی را ساقط نکرده، آن حق زوجیت از گردن او برداشته نمی‌شود و در نتیجه مانع ازدواج او با دیگری می‌شود.

ب: آنکه اگر زن، منکر باشد و ازدواج با مرد دیگر بکند، چنانچه بعداً در وقت قسم خوردن، پشیمان شود و بخواهد از انکار خود برگردد و اقرار به زوجیت با مرد اول بکند، اقرارش نافذ نخواهد شد (چون اقرار مزبور، اقرار در حق شوهر دوم خواهد بود، یعنی اقرار بر ضرر شوهر دوم خواهد بود - به جهت آنکه شوهر دوم از آن زن، محروم می‌گردد - نه اقرار بر ضرر خود، و چنین اقراری نافذ نیست چون اقرار نافذ طبق قاعده «إقرار العقلاء» آن اقراری است که بر ضرر خود باشد نه بر ضرر دیگری).

و در نتیجه تعطیل در حکم، لازم می‌آید و حق زوج اول ضایع می‌گردد، چون فرض آن است که مدعی از اثبات ادعایش به واسطه بیّنه، عاجز است، پس اثبات زوجیت منحصر به اقرار منکر می‌شود که فرض آن است که منکر به خاطر ازدواجش با دیگری، اقرارش نافذ نیست، پس برای آنکه تعطیل در حکم لازم نیاید، منکر حق ندارد قبل از قسم خوردنش ازدواج با دیگری بنماید تا اینکه اگر خواست از انکارش برگردد و اقرار به زوجیت بنماید اقرارش نافذ و پذیرفته شود.

قول دوم

۲. اینکه جایز است ازدواج با مرد دیگر بنماید، و دلیل آن این است که زوجیت با شوهر اول ثابت نشده است (چون فرض آن است که مدعی، بیّنه‌ای بر زوجیت

نیاورده است و فقط ادعا کرده است) و بر چیزی که ثابت نشده، نباید اثری مترتب کرد، بنابراین، مانعی از ازدواج نخواهد بود.

شارح این قول را تأیید می‌کند به دودلیل:

الف: قبل از آنکه مرد ادعای زوجیت آن زن را بنماید، زن بر حسب ظاهر شرع اختیار خود را داشت و می‌توانست ازدواج کند، حال بعد از ادعای زوجیت، شک داریم که آیا زن می‌تواند ازدواج با مرد دیگر کند یا نه، وقتی که فرض آن است که مرد بینه‌ای بر ادعای خود ندارد (تا مسلط بر زن گردد و امری بر زوجه ثابت شود) لذا استصحاب می‌کنیم حکم سابق - یعنی جواز ازدواج - را والان نیز حکم به جواز ازدواج او می‌نمائیم.

ب: آنکه اگر منکر نتواند ازدواج کند، در بعضی موارد او به زحمت و خرج می‌افتد. مثل آن جایی که مدعی غایب بوده باشد (مثلاً در مسافرت طولانی باشد) در این صورت اگر منکر بخواهد منتظر آمدن مدعی باشد که او بیاید و منکر را قسم دهد (چون همانطوری که در کتاب القضاء گذشت، قسم دادن، حق مدعی است، یعنی او باید از حاکم شرع تقاضا کند که منکر را قسم دهد آنگاه حاکم او را قسم دهد، و اگر چنانچه قبل از تقاضای مدعی، منکر قسم بخورد و یا حاکم شرع از پیش خود او را قَسَم دهد، این قَسَم لغو و بی‌فایده است و مدعی می‌تواند دوباره تقاضای قسم دادن بنماید) منکر به زحمت می‌افتد، و یا مثل آن جایی که مدعی، غایب نباشد ولی قسم دادن را تأخیر اندازد، در این صورت نیز منکر به زحمت می‌افتد.

خلاصه کلام آنکه زن قبل از قسم خوردن، می‌تواند با مرد دیگر ازدواج کند، ولی هر وقت که مرد اول خواست، می‌تواند او را قسم بدهد هر چند با مرد دوم ازدواج کرده باشد (پس اگر قسم خورد، به مقتضای قسم عمل می‌شود و حرفی در آن نیست ولی

اگر قسم نخورد و آن را به مدعی رد کند و او قسم بخورد، زوجیت مرد اول ثابت می شود وزن را از زوج دوم می گیرد).

و مؤید مورد بحث آن است که حکم در جاهای دیگر از نزاع بین مدعی و منکر چنین است. مثل اینکه زید در دستش مالی باشد و عمرو ادعا کند بر علیه او که مال مزبور را به من فروخته ای و مال من است. ولی زید منکر فروش آن باشد، در این صورت تا وقتی که عمرو اثبات ادعای خود نکرده است، زید می تواند در مال مزبور تصرف نماید (مثلاً آن را به دیگری بفروشد) گرچه هنوز قسم برانکار خود نخورده باشد، زیرا قبل از ادعای عمرو، زید بر حسب «قاعده ید» حق تصرف در مال مزبور را داشت، حال بعد از ادعای عمرو شک داریم که آیا حق تصرف دارد یا نه، گوئیم که استصحاب جواز تصرف قبلی را می نمایم تا زمانی که عمرو ادعای خود را به واسطه بیّنه یا یمین مردوده، اثبات نماید.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو إنتفت...** یعنی اگر مدعی بیّنه ای نداشته باشد، بر منکر قسم ثابت می شود، و آیا منکر پیش از آنکه قسم بخورد، می تواند آن ازدواجی را که در صورت اعتراف به زوجیت، برایش ممنوع است اکنون انجام دهد؟ محل اشکال است (و در آن دو قول می باشد).

(مقصود از منکر در اینجا اعم از مرد وزن است لذا اگر منکر زن باشد مقصود از تزویج ممنوع نسبت به او در صورت اعتراف همان تزویج به شوهر دیگر است، و اگر منکر مرد باشد مقصود از تزویج ممنوع نسبت به او در صورت اعتراف همان تزویج با مادر آن زن، و خواهر او و دختر خواهر و دختر برادر او بدون اذن او می باشد، بنابراین، مقصود شارح این می شود که آیا مرد می تواند قبل از قسم خوردن، با خواهرزنی که ادعای همسری آن را دارد ازدواج کند؟ یا با مادر او؟ و ما در توضیحات سابق، منکر را زن فرض کردیم).

علی تقدیر الإعتراف این جمله متعلق است به **- الممتنع - قبل الحلف** (متعلق است به تزویج) و اما بعد از قسم خوردن، شکی نیست در جواز ازدواج او با مرد دیگر،

همچنانکه شکی نیست در عدم جواز ازدواج او با مرد دیگر در صورتی که اعتراف به زوجیت شوهر اول کند.

من تعلق... (این، دلیل است برای عدم جواز تزویج مزبور) یعنی از اینکه می بینیم حق زوجیت (به گردن منکر) تعلق گرفته است اجمالاً (یعنی به مجرد ادعای مدعی گرچه هنوز اثبات نشده است) و نیز می بینیم (در صورتی که زن منکر باشد و بخواهد قبل از قسم خوردن، با مرد دیگری ازدواج کند) ازدواج کردن او (با مرد دیگر) مانع از این می شود که اقرارش به ازدواج اول - در صورت (پشیمان شدن و) برگشتن او از انکار - نافذ باشد، چون این اقرار، اقرار در حق شوهر دوم (و بر ضرر او) خواهد بود (نه اقرار در حق خود و ضرر خودش).

تعلق حق الزوجية این دلیل اول برای عدم جواز تزویج مزبور می باشد و کون تزویجها... (عطف است بر تعلق) این دلیل دوم برای عدم جواز تزویج است، و همانطوری که از ضمیر مؤنث - تزویجها - استفاده می شود این دلیل اختصاص دارد به صورتی که منکر، زن باشد اما دلیل اول، هم در صورت منکر بودن زن جاری است و هم در صورت منکر بودن مرد جاری است.

و من عدم ثبوتہ... (این دلیل برای جواز ازدواج مزبور است و ضمیر آن به حق الزوجیه بر می گردد و یا به خود زوجیت بر می گردد و مذکور بودن ضمیر به اعتبار آن است که زوجیت مصدر است و در مصدر، تذکیر و تأنث مساوی است) یعنی و از سوی دیگر می بینیم زوجیت ادعا شده ثابت نشده است (پس این ادعا مانع از ازدواج دوم نمی شود).

(شارح می فرماید: این قول در نظر ما اقوی است پس (منکر می تواند اقدام به ازدواج مزبور کند و حق مدعی هم در قسم دادن منکر محفوظ می باشد، یعنی) مدعی هر وقت

تقاضای قسم از منکر بنماید، منکر باید قسم بخورد (ولی مدعی باز بعد از قسم منکر، گرفتار اقرار خود هست چنانکه سابقاً شارح فرمود: سواء حلف المنکر ام لا).

کما یصح تصرف... (تنظیر می کند مورد بحث را با بقیه موارد نزاع بین مدعی و منکر، و این تنظیر، تأییدی است برای مورد بحث) یعنی همچنانکه منکر می تواند تصرف کند در هر چیزی که غیر او (یعنی مدعی) بر علیه او ادعا می کند (مثل اینکه کسی ادعا کند که آن مال که در دست شماست به من فروخته ای و یا هبه کرده ای و مال من است، اما شما فروش و یا بخشیدن آن را انکار کنی) قبل ثبوت (متعلق است به - یصح - و ضمیر آن بر می گردد به - ما یدعیه) یعنی پیش از آنکه ادعای مدعی بر علیه منکر ثابت شود، منکر می تواند تصرف در مال ادعا شده بنماید.

استصحاباً... (این جمله احتمال دارد دلیل برای - اقوی - باشد، و احتمال دارد دلیل برای صحت تصرف منکر باشد، و هر دو احتمال درست است، و در حقیقت دلیل برای هر کدام باشد، دلیل برای دیگری نیز می شود) یعنی به خاطر اینکه استصحاب می کنیم حکم قبل از ادعای مدعی را که بر حسب ظاهر شرع، حکم به آن شده است (که در مورد بحث، حکم قبل از ادعای مدعی، جواز ازدواج منکر است).

و لا استلزام... (دلیل دیگر است برای جواز ازدواج مزبور) یعنی و برای اینکه منع کردن منکر از ازدواج، لازمه اش به زحمت افتادن اوست در بعضی از موارد مانند آنجایی که مدعی غایب باشد (و حضور ندارد تا منکر را قسم دهد) و یا (حضور دارد اما) قسم دادن منکر را به تأخیر بیندازد (پس در این دو مورد اگر برای منکر، ازدواج کردن قبل از قسم خوردن جایز نباشد، هر آینه به زحمت خواهد افتاد).

(ناگفته نماند که این دلیل نیز همانند دلیل قبلی (استصحاب) احتمال دارد که دلیل برای صحت تصرف منکر باشد که بنابراین، ضمیر - منه - به تصرف بر می گردد).

ثم إن استمرت الزوجة على الإنكار فواضح، وإن رجعت إلى الاعتراف بعد تزويجها بغيره لم يسمع بالنسبة إلى حقوق الزوجية الثابتة عليها، وفي سماعه بالنسبة إلى حقوقها قوة، إذ لا مانع منه، فيدخل في عموم جواز إقرار العقلاء على أنفسهم.

ثم إن استمرت... توضیح: دانسته شد که نظر شارح این است که زن اگر منکر باشد می تواند قبل از قسم خوردن، تزویج با مرد دیگری بکند.

حال در اینجا شارح تحقیقی می فرماید که در ضمن آن، جواب از دلیل دوم قول اول، معلوم می شود، چون دلیل دوم قول مزبور این بود که ازدواج زن با شوهر دوم، مانع از نفوذ اقرار او به زوجیت اول در صورت پشیمان شدن می شود. جوابی که از تحقیق شارح استفاده می شود آن است که این جور نیست که ازدواج دوم مطلقاً مانع از نفوذ اقرار او به زوجیت اول بشود بلکه در یک صورت مانع از نفوذ می شود و در صورتی دیگر مانع نمی شود.

توضیح اینکه: زن بعد از تزویج دوم، از دو صورت بیرون نیست: یا برانکار خود باقی است و یا از انکار خود برمی گردد و اقرار به زوجیت شوهر اول می کند.

در صورت اول: حکمش روشن است که آن زن، همسر شوهر دوم می باشد.

و اما در صورت دوم: حکم این است که این اقرار در یک جهت، نافذ و در جهتی دیگر نافذ نیست. چون اقرار او دو جهت دارد: یک جهت نسبت به حقوقی است که شوهر دوم به گردن او دارد (مثل همبستر شدن و سایر بهره های جنسی و ارث بردن شوهر از زن بعد از فوت او) و جهت دوم نسبت به حقوق خود او به گردن شوهر دوم می باشد (مثل نفقه یعنی خوراک و پوشاک، و مسکن و ارث بردن او از شوهر بعد از فوت او) لذا گوئیم که اقرار او در جهت اول نافذ نیست و پذیرفته نمی شود (یعنی اقرار او حقوق شوهر دوم را از گردن او ساقط نمی کند و شوهر دوم می تواند بهره های جنسی از آن زن ببرد و بعد از فوت زن، ارث از او ببرد) چون اقرار او نسبت به حقوق شوهر دوم،

اقرار بر ضرر شوهر دوم است، زیرا سبب محروم شدن شوهر دوم از حقوق زوجیت می‌شود و اقراری که بر ضرر دیگری باشد نافذ نیست.

و اما در جهت دوم، اقرارش نافذ می‌باشد (یعنی اقرار او سبب می‌شود که حقوق وی از گردن شوهر دوم ساقط گردد، پس دیگر حق مطالبه مهر و نفقه و مسکن و پوشاک و هم‌خوابگی از شوهر دوم و نیز ارث بردن بعد از فوت شوهر دوم، نخواهد داشت) چون اقرار او به زوجیت اول، بر ضرر خودش می‌باشد (به جهت آنکه از حقوقی که به گردن شوهر دوم دارد محروم می‌گردد) لذا این اقرار، داخل در عموم حدیث «إقرار العقلاء» شده و به حکم این قاعده، نافذ می‌گردد و باید پذیرفته شود.

ترجمه و شرح عبارت: ثم إن استمرت... یعنی سپس (بنابر قول شارح در صورتی که زن منکر باشد و قبل از قسم خوردن، ازدواج با شوهر دوم کند) اگر زن بر انکار خود باقی بماند، حکم روشن است (که آن زن، همسر شوهر دوم خواهد بود) و اما اگر بعد از ازدواجش با غیر مدعی، از انکار خود برگردد و اعتراف (به زوجیت شوهر اول) کند، در این صورت این اعتراف نسبت به حقوق زوجیت که برگردن او (برای شوهر دوم) ثابت است پذیرفته نیست (چون اعتراف او نسبت به حقوق مزبور، اقرار به ضرر شوهر دوم است و اقرار بر ضرر دیگری نافذ نمی‌باشد) و در اینکه آیا این اعتراف پذیرفته می‌شود نسبت به حقوق زن (که برگردن شوهر دوم دارد) قوتی هست (یعنی این حقوق به واسطه اعتراف او از گردن شوهر دوم ساقط می‌گردد) چون مانعی از پذیرفته شدن آن نسبت به حقوق خود زن وجود ندارد، در نتیجه اعتراف مزبور داخل می‌شود در عموم «نفوذ اقرار عقلا بر ضرر خود» لم یسمع به صیغه مجهول و ضمیر نایب فاعلی آن به اعتراف بر می‌گردد سماعه ضمیر به اعتراف بر می‌گردد لا مانع منه ضمیر بر می‌گردد به سماع فیدخل ضمیر فاعلی مقدر بر می‌گردد به اعتراف.

وعلى هذا فإن ادعت أنها كانت عالمة بالعقد حال دخول الثاني بها فلا مهر لها عليه ظاهرا، لأنها بزعمها بغي، وإن ادعت الذكر بعده فلها مهر المثل للشبهة، ويرثها الزوج، ولا ترثه هي.

و على هذا فإن ادعت... توضيح: طبق مختار شارح که حقوق زن به سبب اقرارش از گردن شوهر دوم ساقط می‌گردد، از آنجا که مهر وارث بردن از شوهر دوم از حقوق آن زن می‌باشد، لذا شارح ساقط شدن این دواز گردن شوهر دوم را در اینجا مطرح کرده است و می‌فرماید:

نسبت به مهر باید به این گونه تفصیل داد که: اگر زن در اعتراف خود به زوجیت شوهر اول، اقرار کند که در آن هنگام که شوهر دوم با او همبستر می‌شد، او آگاه از عقد شوهر اول بود، در این صورت، حق مهر بر شوهر دوم بر حسب ظاهر ندارد، زیرا وی به اقرار خود، زناکار می‌باشد و زن زانیه به گردن زانی، حق مهر ندارد.

و اما اگر زن در اعتراف خود به زوجیت اول، ادعا کند که در هنگام همبستر شدن شوهر دوم، آگاه به عقد شوهر اول نبوده بلکه بعد از همبستر شدن شوهر دوم، یادش از عقد شوهر اول آمده است، در این صورت آن زن، حق گرفتن مهر المثل از شوهر دوم را دارد، چون در این صورت، همبستر شدن شوهر دوم با او، وطی به شبهه محسوب می‌شود و در وطی به شبهه، زن حق دارد از واطی، مهر المثل بگیرد.

آنچه گفته شد مربوط به مهر بود، و اما نسبت به ارث بردن زن از شوهر دوم، می‌فرماید آن ساقط می‌شود و ارث از او نمی‌برد، چون او اقرار به زوجیت اول کرده و یکی از آثار نفوذ اقرار او بر ضرر خود، آن است که از شوهر دوم، ارث نبرد.

ولی شوهر دوم از او ارث می‌برد، زیرا ارث بردن او یکی از حقوق زوجیت است که شوهر دوم به گردن زن دارد و در بالا دانسته شد که اقرار زن به زوجیت اول، نسبت به

حقوق شوهر دوم نافذ نیست، یعنی سبب ساقط شدن آن حقوق از گردن زن نمی‌گردد.

ترجمه و شرح عبارت: و علی هذا... یعنی بنابراین، (که گفتیم اعتراف زن نسبت به حقوق خود پذیرفته می‌شود نه نسبت به حقوق شوهر دوم) اگر چنانچه زن (در ضمن اعتراف خود به زوجیت شوهر اول) ادعا کند که هنگام همبستر شدن شوهر دوم با او، او می‌دانسته عقد شوهر اول را، در این صورت بر حسب ظاهر، مهری برای او برگردن شوهر دوم نخواهد بود، چون این زن به گمان خود (و براساس اعتراف خودش) زناکار است (و طبق حدیث: «لا مهر لبغی» برای زناکار مهری نیست) و اما اگر ادعا کند که بعد از همبستر شدن شوهر دوم با او، عقد اول به یادش آمده، در این صورت، مهر المثل برای او می‌باشد (و آن را از شوهر دوم می‌گیرد) چون وطی او در این فرض، وطی به شبهه است بالعقد یعنی عقد با شوهر اول الثانی یعنی شوهر دوم علیه ضمیر به ثانی برمی‌گردد بَغی به تشدید یاء بروزن فعیل الذکر - به ضم ذال - یعنی به یاد افتادن بعده ضمیر به دخول ثانی برمی‌گردد و یرثها... یعنی شوهر دوم از آن زن، ارث می‌برد ولی زن از آن شوهر ارث نمی‌برد.

وفي إرث الأول مما يبقی من ترکتها بعد نصیب الثاني نظر:

من نفوذ الإقرار علی نفسها وهو غیر مناف. ومن عدم ثبوتها ظاهراً، مع أنه إقرار في حق الوارث.

وفي إرث الأول... توضیح: آیا شوهر اول نیز از آن زن، ارث می برد (که از باقیمانده‌ی دارایی زن بعد از آنکه سهم زوج دوم داده شد، ارث ببرد) یا نه؟ دو احتمال وجود دارد: ۱. اینکه ارث می برد، زیرا زن به زوجیت او اقرار کرده است و اقرار در هر جهتی که بر ضرر خود تمام شود نافذ است و در اینجا هم ارث بردن شوهر اول از او ضرر بر او محسوب می شود پس اقرار او در جهت ارث بردن شوهر اول نافذ است و از طرفی هم ارث بردن او منافات با ارث بردن شوهر دوم ندارد تا اینکه بگوئید اقرار مزبور بر ضرر شوهر دوم است و نافذ نیست.

۲. اینکه ارث نمی برد، به دو دلیل:

الف: اینکه چون زوجیت شوهر اول، ظاهراً ثابت نشده است، زیرا فرض آن است که شوهر اول بینه‌ای بر ادعای خود نیاورده است و زن هم با شوهر دوم ازدواج کرده است و بر حسب ظاهر، همسر او است.

ب: اینکه ارث بردن شوهر اول به سبب اقرار زن، سبب ضرر بر باقی ورثه (مثل پدر یا مادر زن، و یا خواهر و برادر آن زن در صورت نبودن پدر و مادر) می گردد، چون سهم آنان از دارایی کم می شود، پس اقرار مزبور گرچه از یک جهت بر ضرر زن محسوب است که شوهر اول از او ارث ببرد ولی از جهت دیگر چون بر ضرر غیر - یعنی باقی ورثه - می باشد لذا این اقرار در جهت ارث بردن شوهر اول، نافذ نیست و پذیرفته نمی گردد.

ترجمه و شرح عبارت: وفي إرث... یعنی و در اینکه آیا شوهر اول، ارث می برد از باقیمانده‌ی دارایی بعد از برداشتن سهم شوهر دوم؟ محل اشکال است (و دو احتمال

در آن وجود دارد) ممّا یبقی من... مقصود آن است که ابتدا سهم شوهر دوم را که نصف دارایی است - بر فرض آنکه زن، بچه نداشته باشد - از دارایی کم می‌کنیم، سپس شوهر اول اگر ارث ببرد، نصف باقیمانده دارایی به او داده می‌شود من نفوذ... (دلیل است برای ارث بردن او) یعنی از یک سومی بینم اقرار بر ضرر خود نافذ است (و در اینجا هم اقرار مزبور از جهت ارث بردن شوهر اول از او، ضرر بر زن محسوب است) و (این جور نیست که اقرار مزبور، بر ضرر شوهر دوم تمام شود چون) ارث بردن شوهر اول، منافات (با ارث بردن شوهر دوم) ندارد (پس با این دلیل، ثابت می‌شود که شوهر اول، می‌تواند ارث از آن زن ببرد).

و من عدم ثبوتها... (دلیل است برای ارث نبردن شوهر اول) یعنی وازسوی دیگر می‌بینم که بر حسب ظاهر، زوجیت اول ثابت نشده است (اگر کسی بگوید که در ابتدای بحث، مصتّف فرمود: اگر زن ادعای مرد را تصدیق کرد، حکم به زوجیت می‌شود ظاهراً، اما شارح در اینجا می‌فرماید: زوجیت ظاهراً ثابت نشده با اینکه در اینجا نیز زن، مرد اول را تصدیق کرده است، نهایتاً اینکه بعد از انکار، او را تصدیق کرده، پس چه فرقی میان مسأله اول و مسأله اینجا است؟

در جواب آن گوئیم: در مسأله اول، مانعی از حکم به زوجیت ظاهری وجود ندارد، چون - همانطوری که شارح در دلیل آن فرمود - حق زوجیت میان آن دو (شوهر اول و زن) منحصر است ولی در مسأله اینجا مانعی از ثبوت زوجیت ظاهری وجود دارد و آن مانع عبارت از وجود حق زوجیت شوهر دوم است و در نتیجه حق زوجیت منحصر میان زن و شوهر اول نیست تا حکم به زوجیت آنها شود) مع أنه... (دلیل دوم است برای ارث نبردن شوهر اول) یعنی دیگر آنکه اقرار زن (اقرار بر ضرر خودش فقط نمی‌باشد تا نافذ باشد بلکه) اقرار در حق ورثه دیگر (غیر از شوهر دوم مثل پدر یا مادر) می‌باشد (بدین جهت اقرار او در جهت ارث بردن شوهر اول، نافذ نیست).

(الثالثة: لو ادعى زوجية امرأة وادعت أختها عليه الزوجية حلف) على نفي زوجية المدعية، لأنه منكر، ودعواه زوجية الأخت متعلق بها وهو أمر آخر.

وبشكل تقديم قوله مع دخوله بالمدعية، للنص على أن الدخول بها مرجح لها فيما سيأتي.

ويمكن أن يقال هنا: تعارض الأصل والظاهر فيرجح الأصل، وخلافه خرج بالنص. وهو منفي هنا.

مسأله سوم

(الثالثة: لو ادعى زوجية... توضيح: اگر مردی برزنی ادعا کند که زوجه‌ی من هستی ولی زن آن را انکار کند، و از طرف دیگر خواهر آن زن بر آن مرد ادعا کند که من زوجه تو هستم. حال با توجه به اینکه دو خواهر هر دو با هم شرعاً نمی‌توانند زوجه یک مرد باشند ببینیم حکم آن چیست؟

گوئیم: در اینجا دو نزاع مطرح است که باید جداگانه بررسی شود: یکی میان مرد و آن زن، و دیگری میان خواهر آن زن با آن مرد.

حکم نزاع میان مرد و آن زن، همان حکمی است که در مسأله دوم گذشت که مطابق با قواعد قضائی، احکام مدعی و منکر جاری است که مرد، مدعی است و زن، منکر است.

اکنون در اینجا مصتف حکم نزاع میان خواهر آن زن با آن مرد را بیان می‌کند. گوئیم: مسأله سه صورت دارد: یا هیچ کدام از آنها بی‌تنه‌ای ندارد، و یا یکی از آنها بی‌تنه دارد و دیگری ندارد، و یا هر دو بی‌تنه دارند.

حکم صورت اول

در صورت اول که هیچ کدام بیّنه ندارد، حکم آن است که مرد قَسَم بخورد بر نفی زوجیت آن خواهر و قول او مقدم می‌شود، زیرا در این نزاع مرد منکر است، چون قول او موافق اصل عدم زوجیت می‌باشد، و طبق قواعد قضایی هر کسی که قولش موافق اصل باشد منکر محسوب می‌شود و وظیفه منکر، قسم خوردن است، پس او قسم می‌خورد و در نتیجه به نفع او حکم به عدم زوجیت میان آن خواهر و مرد می‌شود. اگر کسی بگوید: مرد چگونه منکر محسوب است با اینکه از جهت دیگر مدعی می‌باشد، چون ادعای زوجیت بر آن زن می‌کند.

در جواب می‌فرماید: ادعای او بر آن زن، نزاع دیگری است که مربوط به آن زن می‌باشد و در این نزاع گرچه مرد، مدعی می‌باشد اما ربطی به نزاع او با خواهر آن زن ندارد که مرد در آن نزاع، منکر می‌باشد.

اشکال شارح

شارح می‌فرماید: مقدم داشتن قول مرد (با قسم خوردنش) در یک صورت، مورد اشکال می‌باشد و آن در صورتی است که مرد به خواهر آن زن دخول (نزدیکی) کرده باشد، و برای این اشکال دو جهت ذکر نموده‌اند:

۱. جهتی که شارح ذکر نموده است. و آن اینکه در صورت سوم مسأله (که هر دو طرف، بیّنه داشته باشند) گفته‌اند که اگر مرد دخول به خواهر زن کرده باشد، قول آن خواهر مقدم است (با قسم خوردنش) چون روایت در آن صورت، دخول را مرجح برای قول خواهر زن قرار داده است، پس در مورد بحث نیز چنین باشد که دخول را مرجح قول خواهر زن قرار دهیم و با قسم خوردن او حکم به زوجیت میان او و مرد کنیم.

۲. جهت دوم آن اشکال این است که آن مرد با دخول کردنش، انکار خود را تکذیب می‌کند.

جواب از اشکال مزبور

در جواب آن اشکال نسبت به جهت اول اشکال، ممکن است در اینجا چنین بگوئیم که: در اینجا یک اصلی داریم و یک ظاهر حالی داریم، اصلی که در اینجا هست اصل عدم زوجیت آن خواهر می‌باشد، و ظاهری که در اینجا هست همان دخول (نزدیکی) آن مرد به اوست، زیرا ظاهر حال مسلمان آن است که نزدیکی او با زن، از روی حلال بوده (یعنی عقد و یا شبهه) نه حرام یعنی زنا (به جهت آنکه کار مسلمان را باید حمل بر صحت کرد) پس در اینجا اصل با ظاهر با هم تعارض می‌کنند، چون مقتضای ظاهر حال آن است که خواهر زن، زوجه آن مرد می‌باشد ولی مقتضای اصل عدم زوجیت، آن است که او زوجه آن مرد نمی‌باشد، و فقها گفته‌اند: در جایی که اصل و ظاهر با هم تعارض کنند، قاعده آن است که اصل بر ظاهر، مقدم داشته شود و بر طبق اصل حکم می‌شود نه ظاهر.

و اگر در صورت سوم مسأله، در فرض دخول، قول خواهر زن مقدم داشته شده (و در نتیجه ظاهر بر اصل مقدم داشته شده و به قاعده بالا، یعنی تقدیم اصل بر ظاهر عمل نگردیده) به خاطر آن است که در آنجا روایت، چنین حکم نموده است، اما در مورد بحث چنین روایتی وجود ندارد، پس ما طبق قاعده، عمل می‌کنیم و اصل را مقدم بر ظاهر می‌نمائیم و قول مرد را (که موافق اصل است) مقدم بر قول خواهر زن می‌کنیم.

و اما جواب از جهت دوم اشکال آن است که گوئیم: دخول، دلیل بر زوجیت و وقوع عقد نمی‌شود، زیرا احتمال دارد که دخول از روی شبهه بوده، یعنی (وطی به شبهه

بوده) چون اصل حمل فعل مسلمان بر صحت در اینجا، دخول از روی زنا را نفی می‌کند اما اثبات نمی‌کند که دخول از روی عقد بوده، پس احتمال دارد که از روی شبهه بوده باشد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو ادعی...** یعنی اگر مردی ادعا کند همسری زنی را، و خواهر آن زن ادعا کند بر آن مرد، همسری خود را، باید مرد (چون فرض آن است که زن مدعیه، بینه بر ادعای خود ندارد) قَسَم بخورد بر نفی همسری آن زنی که ادعای همسری خود را می‌کند (یعنی خواهر آن زن) چون مرد منکر است (پس با قسم خوردن او، به نفع او حکم بر عدم زوجیت میان آن زن مدعیه و آن مرد می‌شود).

و دعواه... (گویا جواب از سؤال مقدار است که توضیح داده شد) یعنی (اگر کسی گوید که مرد ادعای زوجیت خواهر این زن مدعیه را می‌کند، یعنی زوجیت زن اول را، پس مرد مدعی خواهد بود نه منکر، در جواب می‌فرماید: ادعای مرد، زوجیت خواهر (یعنی خواهر زن مدعیه) را مربوط به آن خواهر است و مطلب دیگری است (و حکم آن جدا است پس مدعی بودن مرد در این نزاع، ربطی به منکر بودن او در نزاع با زن دوم ندارد و هر کدام از نزاعها جداگانه بررسی می‌شود. پس در نزاع دوم چون مرد منکر است لذا باید قسم بخورد).

و یشکل... یعنی (شارح می‌فرماید: مشکل است مقدم داشتن قول مرد در صورتی که او همبستر شده باشد با زن مدعیه (یعنی در این صورت نمی‌توان با قسم خوردن او به نفع او حکم نمود) به جهت آنکه در صورت سوئی که خواهد آمد (یعنی در صورتی که زن مدعیه و آن مرد هر دو بینه داشته باشند) روایت وارد شده بر اینکه همبستر شدن با آن زن مدعیه، مرجح قول آن زن است (حال در مورد بحث هم چنین باشد که به خاطر وقوع دخول، قول زن مدعیه را مقدم بداریم البته با قسم خوردن، چنانکه فقها گفته‌اند).

و ممکن... یعنی ممکن است (در جواب آن اشکال) گفته شود که در اینجا اصل با ظاهر تعارض می‌کند (مقتضای اصل آن است که خواهر زن، زوجه‌ی آن مرد نیست، چون اصل عدم زوجیت است، اما مقتضای ظاهر حال مرد که همبستر با او شده است آن است که زوجه او باشد) پس (طبق قاعده‌ای که فقها هنگام تعارض اصل با ظاهر گفته‌اند) اصل (بر ظاهر) ترجیح داده می‌شود (پس قول مرد که مطابق اصل است، مقدم می‌گردد و با قسم خوردنش به نفع او حکم می‌شود) و خلاف این ترجیح، به واسطه وجود روایت، خارج شده است (یعنی اگر در جایی برخلاف ترجیح اصل، عمل شود، یعنی ظاهر ترجیح داده شود، این به خاطر روایتی است که در آن مورد وارد شده است که آن مورد را از عمل به قاعده «ترجیح اصل بر ظاهر» خارج ساخته و برخلاف آن قاعده، عمل شده است و ظاهر بر اصل ترجیح داده شده، مانند صورت سوم مسأله که زن مدعیه و مرد هر دو بی‌ینه داشته باشند و دخول هم واقع شده باشد که در این صورت به خاطر وجود روایت، فقها گفته‌اند قول زن بر قول مرد مقدم می‌شود با آنکه قول مرد مطابق با اصل است و قول زن مطابق با ظاهر است) و در مورد بحث (که هیچ کدام از زن و مرد بی‌ینه نداشتند) چنین روایتی وجود ندارد (لذا در مورد بحث به همان قاعده ترجیح اصل بر ظاهر عمل می‌شود و از آن قاعده، خارج نمی‌شویم).

هذا إذا لم تقم بينة (فإن أقامت بينة فالعقد لها، وإن أقام بينة) ولم تقم هي (فالعقد) على الأخت (له).

ويشكل أيضا مع معارضة دخوله بالمدعية، لما سيأتي من أنه مرجح على البينة، ومع ذلك فهو مكذب بفعله لبينته، إلا أن يقال - كما سبق - : إن ذلك على خلاف الأصل ويمنع كونه تكذيبا بل هو أعم منه فيقتصر في ترجيح الظاهر على الأصل على مورد النص.

حكم صورت دوم

هذا إذا لم تُقَم بينة... توضيح: صورت دوم مسأله این است که یکی ازدو طرف (زن یا مرد) بینه برادعی خود داشته باشد، پس این صورت، دوفرض دارد:

۱. اینکه فقط زن مدعیه، بینه برادعی خود داشته باشد اما مرد برادعی خود نسبت به زن دیگر (خواهرزن مدعیه) بینه نداشته باشد، دراین فرض، حکم به زوجیت زن مدعیه می شود.
۲. اینکه فقط مرد برادعی خود بینه داشته باشد اما زن مدعیه، بینه نداشته باشد، دراین فرض حکم به زوجیت خواهرآن زن می شود.

اشکال

شارح می فرماید: دراین فرض نیز همان اشکالی که درصورت اول مسأله (که هیچ کدام بینه نداشته باشند) درجایی که مرد دخول به زن مدعیه کرده باشد، وارد می آید و اشکال مزبور چنانکه سابقا گذشت ازدو جهت وارد می شود:

الف: اینکه چنانکه درصورت سوم مسأله می آید، به حکم روایتی که درآنجا آمده است دخول بر بینه ترجیح داده شده است، بنابراین، دراینجا نیز گرچه زن مدعیه،

بینه ندارد ولی چون فرض آن است که دخول بر او شده است، ترجیح داده شود بر بینه‌ای که مرد دارد و به نفع زن مدعیه حکم شود، یعنی حکم به زوجیت او شود.

ب: جهت دوم اشکال این است که مرد با دخول کردنش، بینه خود را تکذیب می‌کند، زیرا دخول، ظهور در این دارد که از روی عقد بوده است. پس دخول، اثبات زوجیت زن مدعیه را می‌کند در حالی که بینه، شهادت بر زوجیت خواهر آن زن داده‌اند.

جواب از اشکال

شارح می‌فرماید: همان جوابی که در صورت اول مسأله، از آن اشکال داده شد در اینجا نیز داده می‌شود:

اما جواب از جهت اول اشکال، آن است که گوئیم ترجیح دخول بر بینه (و حکم به نفع زن مدعیه) برخلاف قاعده است، چون قاعده در صورت تعارض اصل با ظاهر، آن است که اصل بر ظاهر ترجیح داده می‌شود در حالی که اگر در اینجا دخول را ترجیح بدهیم، ظاهر را ترجیح داده‌ایم بر اصل عدم زوجیت، چون ظاهر حال مسلمان اقتضا می‌کند که دخول او از روی عقد بوده است، پس برخلاف قاعده خواهد شد.

و اگر در صورت سوم مسأله، ظاهر (یعنی دخول) بر اصل (عدم زوجیت) ترجیح داده شده، به خاطر وجود روایت در آنجا است، و چون در مورد بحث، روایتی بر چنین ترجیحی نداریم لذا در ترجیح ظاهر بر اصل (که خلاف قاعده است، فقط بر همان مورد روایت (که صورت سوم مسأله است) اکتفا می‌کنیم و از آن به مورد دیگر تعدی نمی‌کنیم، چون حکم در هر موردی که خلاف قاعده باشد چنین است.

و اما جواب از جهت دوم اشکال، آن است که قبول نداریم دخول، بینه را تکذیب کند، زیرا دخول، اثبات نمی‌کند اینکه از روی عقد صحیح بوده باشد، تا تکذیب

بیّنه شود بلکه ممکن است دخول از روی شبهه بوده باشد (یعنی وطی به شبهه) بنابراین، دخول به زن مدعیه اثبات نمی‌کند اینکه آن زن، زوجه او باشد و خواهر او زوجه او نباشد.

ترجمه و شرح عبارت: هذا إذا لم... یعنی اینکه گفته شد: قول مرد بر زن مدعیه مقدم می‌شود در صورتی بود که زن، بر ادعای خود، بیّنه اقامه نکند، حال اگر زن، بیّنه اقامه کند (قولش مقدم می‌شود و) عقد زوجیت به نفع او خواهد بود (یعنی حکم می‌شود به این که آن زن، زوجه‌ی آن مرد می‌باشد) و اگر مرد بیّنه اقامه کند (بر اثبات زوجیت خواهر زن مدعیه) و زن مدعیه اقامه بیّنه نکند، در این صورت، عقد بر خواهر زن مدعیه به نفع مرد خواهد بود (یعنی حکم می‌شود به اینکه خواهر زن مدعیه، زوجه آن مرد می‌باشد).

(شارح می‌فرماید:) این حکم (یعنی تقدیم قول مرد بر قول زن مدعیه در اینجا) نیز مورد اشکال است در صورتی که دخول مرد به زن مدعیه (و نزدیکی با او) معارضه کند (با بیّنه مرد) (و جهت اشکال، دو چیز است: یکی) چون (در صورت سوم مسأله) خواهد آمد که دخول ترجیح داده می‌شود بر بیّنه، و علاوه بر آن (گوئیم: جهت دیگر اشکال این است که) این مرد با کار خودش (یعنی دخول به زن) بیّنه خود را تکذیب‌کننده است (زیرا بیّنه مرد شهادت می‌دهند که خواهر زن مدعیه، زوجه آن مرد می‌باشد در حالی که دخول مرد به زن مدعیه، ظهور دارد در اینکه او زوجه اش می‌باشد).

مگر آنکه چنانکه گذشت (در جواب اشکال مزبور) گفته شود که ترجیح ظاهر یعنی دخول (و حکم کردن به نفع زن مدعیه) برخلاف قاعده است (چون قاعده آن است که اصل عدم زوجیت، بر دخول - که ظاهر حال است - ترجیح داده شود) و (اما در جواب از اینکه گفته شد دخول مرد، بیّنه را تکذیب می‌کند، گوئیم:) ما منع

می‌کنیم اینکه دخول، تکذیب بیّنه باشد بلکه دخول اعم از تکذیب است (زیرا ممکن است دخول به زن مدعیه از روی شبهه باشد پس دخول اثبات نمی‌کند اینکه از روی عقد بوده باشد تا زوجیت او ثابت شود و زوجیت خواهر آن زن - که بیّنه بر آن بود - نفی گردد و در نتیجه بیّنه تکذیب شود) بنابراین، در ترجیح دادن ظاهر (که دخول باشد) بر اصل (عدم زوجیت) اکتفا به همان مورد روایت می‌کنیم (که صورت سوم مسأله است یعنی صورتی که زن و مرد هر دو بیّنه داشته باشند) مرجع به صیغه اسم مفعول از باب تفعیل **خلاف الأصل** چنانکه دانسته شد، اصل در این عبارت به معنای قاعده است، و اما اصل در سطر بعدی به معنای اصل عدم زوجیت است.

(والأقرب توجه اليمين على الآخر) وهو ذو البينة (في الموضوعين) وهما: إقامة البينة فيحلف معها. وأقامتها فتحلف معها.

ولا يخفى منافرة لفظ "الآخر" لذلك وفي بعض النسخ "الآخذ" بالذال المعجمة. والمراد به أخذ الحق المدعي به وهو من حكم له بينته، وهو قريب من "الآخر" في الغرابة.

وإنما حكم باليمين مع البينة، (لجواز صدق البينة) الشاهدة لها بالعقد (مع تقدم عقده على من ادعاه) والبيينة لم تطلع عليه فلا بد من تحليفها لينتفي الاحتمال، وليس حلفها على إثبات عقدها تأكيدا للبيينة، لأن ذلك لا يدفع الاحتمال، وإنما حلفها على نفي عقد أختها.

(والأقرب توجه... توضيح: مصتف می فرماید: گرچه در بالا گفتیم که وقتی یکی از دو طرف (مرد یا زن) بیینه داشت، به نفع او حکم می کنیم اما قول بهتر در نزد ما آن است که بگوئیم تنها اقامه بیینه کافی نیست بلکه زن مدعیه یا مرد علاوه بر اقامه بیینه باید قسم هم بخورد.

اما دلیل بر قسم خوردن زن مدعیه علاوه بر اقامه بیینه، آن است که چون احتمال دارد بیینه او - که شهادت بر عقد او داده اند - راستگو باشند اما عقد آن مرد بر خواهر آن زن، جلوتر از آن واقع شده باشد که بیینه زن مدعیه، از آن اطلاع نداشته باشد. پس با این احتمال گرچه عقد بر زن مدعیه واقع شده است اما زوجیت او برای آن مرد ثابت نمی شود، لذا زن مدعیه باید علاوه بر بیینه، قسم هم بخورد بر اینکه آن مرد، خواهر آن زن را عقد نکرده است، تا احتمال جلوتر بودن عقد مرد بر خواهر زن منتفی گردد و زوجیت زن مدعیه تثبیت شود.

چنانکه گفتیم باید قسم بخورد بر نفي عقد خواهر خود، نه اینکه قسم بر اثبات عقد خودش بخورد که تأکید کند شهادت بیینه را، چون اگر چنین قسم بخورد،

احتمال جلوتر بودن عقد مرد بر خواهرآن زن را از بین نمی برد در حالی که غرض از قسم خوردن او آن است که احتمال مزبور از بین برود لذا باید قسم او بر نفی عقد خواهر خود باشد.

و اما دلیل بر قسم خوردن مرد، علاوه بر اقامه بیّنه، آن است که چون احتمال دارد بیّنه او - که شهادت بر عقد خواهر زن مدعیه داده اند - راستگو باشند اما عقد آن مرد بر زن مدعیه جلوتر از آن واقع شده باشد که بیّنه مرد از آن اطلاع نداشته باشند، پس با این احتمال گرچه عقد خواهر زن مدعیه واقع شده است اما زوجیت او برای آن مرد ثابت نمی شود، لذا مرد باید علاوه بر آن بیّنه، قسم هم بخورد بر اینکه عقد بر زن مدعیه واقع نساخته است، تا احتمال جلوتر بودن عقد مرد بر زن مدعیه، منتفی گردد و زوجیت خواهرآن زن تثبیت شود.

چنانکه گفتیم باید قسم بر نفی عقد زن مدعیه بخورد تا احتمال مزبور از بین برود، نه اینکه قَسَم بر اثبات عقد خودش بر خواهرآن زن بخورد، زیرا چنین قَسَمی، احتمال مزبور را از بین نمی برد و حال آنکه غرض از آن قسم، از بین بردن آن احتمال است.

ترجمه و شرح عبارت: «و الأقرب...» (در بعضی از نسخه های چاپی این کلمه با - فا - آمده است یعنی «فالأقرب» ولی صحیح آن است که با واو باشد چنانکه در اکثر نسخه های چاپی سنگی و خطی نیز چنین آمده است) یعنی قول نزدیکتر (به حق) آن است که آن دیگری - یعنی صاحب بیّنه قَسَم بخورد در هر دو مورد، و مقصود از دو مورد یکی آنجاست که مرد اقامه بیّنه کرده باشد (نه زن مدعیه) پس باید علاوه بر بیّنه، قَسَم هم بخورد، و دیگری آنجاست که زن اقامه بیّنه کرده باشد (نه مرد) پس باید علاوه بر بیّنه، قسم هم بخورد.

(شارح می فرماید که: پوشیده نباشد که کلمه «الآخر» (در عبارت مصنف) منافرت دارد با توضیحی که برای عبارت دادیم (و مقصود مصنف را نمی رساند چون

ظاهر کلمه - الاخر - آن است که طرف دیگر یعنی آنکه در مقابل صاحب بینه قرار دارد، قسم بخورد در حالی که مقصود مصتّف آن است که خود صاحب بینه قسم بخورد نه طرف مقابل).

در بعضی از نسخه‌های «لمعه» (به جای کلمه «الاخر») کلمه «الاخذ» به ذال نقطه دار (بروزن فاعل) آمده است و بنابراین نسخه اگر بخواهیم با مقصود مصتّف تطبیق دهیم باید بگوئیم که مقصود از آخذ (که به معنای گیرنده است) گیرنده آن حقی است که مورد ادعای اوست و آن همان کسی است که به واسطه بینه‌ای که دارد به نفع او حکم شده است (و خلاصه اینکه با بیان مزبور، مقصود از «آخذ» نیز همان صاحب بینه خواهد بود، خواه زن مدعیه باشد و خواه مرد).

(شارح می‌فرماید: این نسخه هم از نظر غرابت و نامأنوس بودن کلمه) نزدیک به کلمه «الاخر» است (زیرا فقها در چنین مواردی کلمه «آخذ» به کار نمی‌برند، بنابراین، استعمال کلمه مزبور در اینجا همانند کلمه «الآخر» نامأنوس و غریب می‌باشد و در نتیجه مقصود را نمی‌رساند) **إقامته** ضمیر به مرد بر می‌گردد **إقامتها** ضمیر به زن مدعیه بر می‌گردد **المدعی** به به صیغه اسم مفعول، صفت است برای حق بیبینه بآء برای سببیت است.

وإنما حکم... (چون عبارت بعدی مصتّف، دلیل برای عبارت قبلی است، لذا شارح با این جمله می‌خواهد عبارت بعدی مصتّف را به عبارت قبلی وصل نماید به خاطر آنکه بین دو عبارتی که یکی دلیل دیگری است فاصله زیاد افتاده) یعنی و چرا حکم شد علاوه بر بینه (یعنی بینه‌ای که زن مدعیه می‌آورد) به اینکه قسم هم خورده شود، چون (در جایی که زن مدعیه، بینه داشته باشد و مرد بینه نداشته باشد) ممکن است بینه‌ای که به نفع زن مدعیه، شهادت به عقد می‌دهد، راستگو باشد در حالی که عقد مرد بر زنی که مرد ادعای زوجیت او را دارد (یعنی خواهر زن مدعیه) جلوتر

انجام گرفته باشد و بینه از آن عقد آگاهی نداشته باشد، پس باید زن مدعیه را قسم داد با احتمال مزبور (یعنی احتمال جلوتر بودن عقد خواهر زن مدعیه) از بین برود.

و نباید قسم زن مدعیه بر اثبات عقد خودش باشد (به این صورت که بگوید: بخدا سوگند عقد آن مرد بر من واقع شده است و من زوجه او هستم) که نتیجه اش تأکید شهادت بینه می شود، چون قسم به این صورت، احتمال مزبور را دفع نمی کند (در حالی که غرض از قسم مزبور، دفع آن احتمال است) بلکه قسم او باید بر نفی عقد خواهر آن زن باشد.

من ادعایا ضمیر مقدر فاعلی بر می گردد به مرد، و ضمیر مؤنث بر می گردد به - من - موصوله به اعتبار معنی، چون مقصود از آن، خواهر زن مدعیه می باشد.

و هل تحلف على البت، أو على نفي العلم به؟ مقتضى التعليل، الأول، لأن بدونه لا يزول الاحتمال.

ويشكل بجواز وقوعه مع عدم اطلاعها فلا يمكنها القطع بعدمه، وبأن اليمين هنا ترجع إلى نفي فعل الغير فيكفي فيه حلفها على نفي علمها بوقوع عقد أختها سابقا على عقدها، عملا بالقاعدة.

(و) وجه حلفه مع بينته، على نفي عقده على المدعية: جواز (صدق بينته) بالعقد على الأخت (مع تقدم عقده على من ادعته) والبيئة لا تعلم بالحال فيحلف على نفيه لرفع الاحتمال.

والحلف هنا على القطع، لأنه حلف على نفي فعله.

و هل تحلف على البت... توضيح: وقتی که بنا شد قسم او بر نفي عقد خواهر خود باشد ببينم صورت اين قسم چگونه بايد باشد؟ آیا بايد به طور قطع قَسَم بخورد (به اين صورت که زن مدعيه بگويد: بخدا قسم عقد مرد بر خواهر من واقع نشده و خواهرم زوجه او نيست) يا اينکه به صورت نفي علم باشد کفايت می کند (به اين صورت که بگويد: بخدا قسم من خبر ندارم از اينکه قبل از عقد من، آن مرد خواهرم را عقد کرده باشد) دوا احتمال در آن وجود دارد:

مقتضای تعليلي که برای قسم خوردن زن، ذکر نموديم - و آن اينکه گفتيم قسم مزبور به خاطر آن است که احتمال تقدم عقد خواهر زن مدعيه نفي گردد - آن است که بايد به طور قطع، قسم بخورد، چون اگر به طور ديگر قسم بخورد احتمال مزبور نفي نمی گردد.

شارح می فرمايد: قسم قطعی خوردن دواشکال دارد:

اول: اینکه احتمال دارد مرد، خواهرزن مدعیه را قبلاً عقد کرده باشد که زن مدعیه همانند بیته اش، اطلاع از آن نداشته باشد و با این احتمال، زن مدعیه نمی تواند قطع به عدم آن عقد پیدا کند، پس چگونه می تواند قسم به طور قطع بخورد.

دوم: اینکه زن با قسم مزبور چون می خواهد کاری که دیگری انجام داده است را نفی کند (و آن عقد مرد برخواهرزن مدعیه می باشد) در چنین مواردی قاعده آن است که اگر قسم به صورت نفی علم باشد کفایت می کند، پس در اینجا کافی است که زن مدعیه قسم بخورد به این صورت که به خدا قسم من خبر ندارم از اینکه عقد خواهرم قبل از عقد من بوده باشد.

ترجمه و شرح عبارت: **و هل تحلف...** یعنی و آیا باید زن مدعیه به طور قطع قسم بخورد یا اینکه اگر به صورت نفی علم به عقد خواهرش (که من از عقد خواهرش خبر ندارم) قسم بخورد کافی است؟ مقتضای تعلیل سابق (یعنی تعلیل برای قسم خوردن او که گفتیم «لینتفی الاحتمال») آن است که به طور قطع قسم بخورد، چون بدون قسم قطعی، احتمال مزبور از بین نمی رود.

و (شارح می فرماید): این حکم (یعنی قسم خوردن به طور قطعی) مورد اشکال واقع می شود به اینکه ممکن است عقد (بر خواهرزن مدعیه) قبلاً واقع شده باشد و زن مدعیه از آن بی اطلاع باشد، پس برای زن مدعیه امکان ندارد که قطع به عدم عقد مزبور پیدا کند (پس چگونه می توان او را تکلیف به قسم قطعی نمود) و اشکال دیگر این است که قسم در اینجا بر می گردد به نفی کار شخص دیگر (نه کار خودش) پس در نفی کار دیگری کافی است که زن مدعیه، قسم بخورد بر اینکه نمی داند عقد خواهرش قبل از عقد خودش واقع شده باشد، تا اینکه (در این مورد) عمل به قاعده کرده باشیم (چون قاعده قسم در نفی فعل غیر آن است که قسم خورنده اگر بر عدم علم به فعل

غیر، قسم بخورد کافی است) مقتضی التعلیل... مجموع مضاف و مضاف الیه، مبتدا می باشد و کلمه -الأول- خبر آن است.

و وجه حلفه... یعنی و دلیل بر اینکه (در صورتی که مرد بیّنه داشته باشد وزن مدعیه بیّنه نداشته باشد) مرد علاوه بر بیّنه ای که (بر عقد خواهر زن مدعیه) دارد باید قسم بخورد بر اینکه عقد بر زن مدعیه نکرده است، آن است که چون ممکن است بیّنه مرد بر عقد خواهر زن مدعیه، راستگو باشد در حالی که عقد او بر زن مدعیه جلوتر واقع شده باشد که بیّنه مرد از آن بی اطلاع باشد، پس مرد باید قسم بخورد بر نفی چنین عقدی (عقد بر زن مدعیه) تا احتمال جلوتر بودن عقد زن مدعیه از بین برود.

(حال که قسم بر نفی عقد زن مدعیه می خورد، نباید قسم او بر نفی علم به آن عقد باشد بلکه) باید قسم او در اینجا به طور قطع باشد (به این صورت که مرد بگوید: به خدا قسم من زن مدعیه را عقد نکرده ام) چون قسم او بر نفی کار خودش می باشد (و در چنین مواردی می تواند قطع بر عدم کار خودش داشته باشد، پس قسم بر عدم آن برای او ممکن است، بر خلاف قسم خوردن زن مدعیه درمسأله قبلی که برای او به طور قطع ممکن نبود) علی نفی عقده... متعلق است به حلف نه اینکه متعلق باشد به بیّنه الأخت یعنی خواهر زن مدعیه عقده ضمیر به مرد بر می گردد من إدعته ضمیر مقدر فاعلی مؤنث بر می گردد به - من - موصوله به اعتبار معنی، چون مقصود از آن، زن مدعیه می باشد و ضمیر مفعولی بر می گردد به مرد، و معنای عبارت این می شود که: زنی که ادعای آن مرد را می کند، یعنی ادعا می کند که آن مرد شوهرش می باشد علی نفیه ضمیر بر می گردد به - عقده -.

والیمن فی هذین الموضعین لم ینبه علیها أحد من الأصحاب، والنص خال عنها فیحتمل عدم ثبوتها لذلك، ولئلا یلزم تأخیر البیان عن وقت الخطاب، أو الحاجة.

والیمن... توضیح: دانسته شد که مصنف در دو مورد بالا (یعنی جایی که مرد بینه بیاورد نه زن مدعیه، و جایی که زن مدعیه بینه بیاورد نه مرد) علاوه بر بینه، قَسَم را نیز واجب دانست.

شارح می‌فرماید: این قسم خوردن را هیچ یک از فقها ذکر نکرده‌اند و در روایت هم نیامده است، لذا احتمالاً می‌توانیم بگوئیم که قسم واجب نیست به دو دلیل:

۱. به همان جهت که دانسته شد. یعنی چون فقها آن را ذکر نکرده‌اند.

۲. اینکه چون در روایت، قَسَم نیامده است. اگر چنانچه قسم واجب باشد در حالی که امام معصوم آن را بیان نکرده، لازم می‌آید امام علیه السلام بیان آن را از وقت خطاب - و یا وقت حاجت - تأخیر انداخته است و آن بر شخص حکیم قبیح است، پس برای آنکه چنین قبحی لازم نیاید گوئیم که قسم در اینجا واجب نیست.

ترجمه و شرح عبارت: والیمن... یعنی قسم در این دو مورد (ی که مصنف ذکر نمود) هیچ یک از فقها آن را ذکر نکرده‌اند، و روایت نیز خالی از آن است، در نتیجه احتمال دارد چنین قسمی، ثابت (و واجب) نباشد (به دو دلیل: یکی) به خاطر همان جهتی که ذکر شد، و (دوم:) برای اینکه (اگر در اینجا قسم واجب بود باید امام معصوم علیه السلام آن را در روایت بیان می‌کرد) تا تأخیر بیان از وقت خطاب یا وقت حاجت، لازم نیاید لذلک ظاهراً این کلمه آن است که اشاره باشد هم به عدم تنبیه اصحاب، و هم به خالی بودن روایت از آن، اما چون تعلیل دوم - یعنی لئلا یلزم... - مربوط به خالی بودن نص و روایت می‌باشد، و در حقیقت بیان تفصیلی برای خلوص نص می‌باشد، لذا بهتر آن است که «لذلک» را فقط اشاره به عدم تنبیه اصحاب قرار بدهیم وقت الخطاب یعنی وقتی که امام معصوم در مقام بیان حکم باشد اما بعضی

از احکام واجب را ذکر نکند أو الحاجة یعنی حکم واجبی را که راوی به آن احتیاج و نیاز داشته باشد، امام معصوم آن را برای او بیان نکند.

توضیح آنکه: اگر سؤال راوی از مسأله به طور فرضی باشد. یعنی سؤال کند که اگر فرضاً چنین مسأله‌ای اتفاق افتد حکمش چیست؟ در این صورت اگر امام علیه السلام در مقام بیان حکم مسأله، بعضی از احکام واجب را بیان نکند لازم می‌آید تأخیر بیان از وقت خطاب.

و اما اگر سؤال راوی از مسأله به خاطر آن بوده که فعلاً نیاز به حکم آن داشته و برای او چنین مسأله‌ای پیش آمده است، در این صورت اگر امام علیه السلام در مقام بیان حکم مسأله، بعضی از احکام واجب را بیان نکند، لازم می‌آید تأخیر بیان از وقت حاجت.

اشکال بر شارح

بعضی از محشین بر شارح اشکال کرده‌اند به اینکه روایتی که شارح به آن اشاره کرده، مقصود از آن، روایتی است که در اصل مسأله سوم وارد شده است و این روایت هم موردش جایی است که هر دو طرف (هم زن مدعیه و هم مرد) بی‌ینه داشته باشند و آن صورت سوم مسأله است که بعد از این مصتف ذکر نموده است، و حال آنکه مورد بحث ما اکنون صورت دوم مسأله است که یکی از طرفین بی‌ینه دارد و دیگری بی‌ینه ندارد و بر این صورت اصلاً روایتی وارد نشده است. بنابراین، مورد بحث ما مورد خطاب و یا مورد حاجت نیست تا تأخیر بیان از وقت خطاب یا وقت حاجت لازم آید.

(ولو أقاما بينة) فإما أن تكونا مطلقتين، أو مؤرختين أو إحدیهما مطلقة، والأخرى مؤرخة، وعلى تقدير كونهما مؤرختين إما أن يتفق التاريخان، أو يتقدم تاريخ بینته، أو تاریخ بینتها، وعلى التقادیر الستة إما أن يكون قد دخل بالمدعية، أو لا، فالصور اثنتا عشرة مضافة إلى ستة سابقة.

وفي جميع هذا الصور الاثنتي عشرة (فالحكم لبينته، إلا أن يكون معها) أي مع الأخت المدعية (مرجح) لبينتها (من دخول) بها. (أو تقدم تاریخ بینتها على تاریخ بینته) حيث تكونان مؤرختين فيقدم قولها في سبع صور من الاثنتي عشرة وهي الستة المجامعة للدخول، مطلقا، وواحدة من الستة الخالية عنه، وهي ما لو تقدم تاريخها، وقوله في الخمسة الباقية.

حكم صورت سوم

(ولو أقاما بينة)... توضیح گفته شد که مسأله مورد بحث (یعنی مسأله سوم) سه صورت دارد:

۱. اینکه هیچ یک ازدو طرف، زن مدعیه و مرد) بیته ای نداشته باشند.

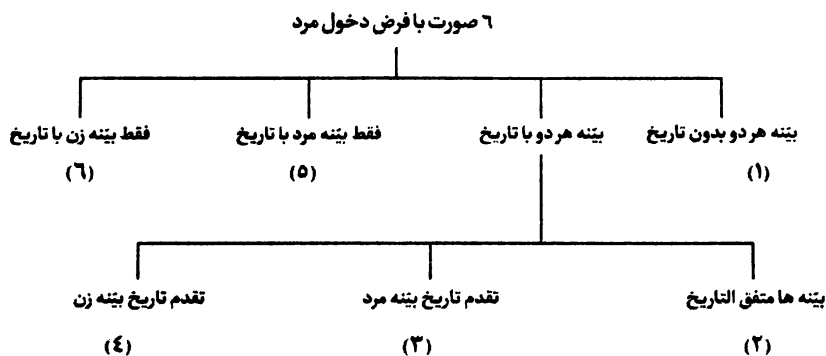
۲. اینکه یکی ازدو طرف، بیته داشته باشد.

حكم این دو صورت بیان شد و حالا صورت سوم را بیان می فرماید و آن:

۳. اینکه هر دو طرف، بیته بر ادعای خود داشته باشند.

این صورت دارای دوازده صورت است، زیرا بیته هر دو یا بدون تاریخ است (یعنی بیته ها تاریخ وقوع عقد را بیان نکرده اند) و یا دارای تاریخ است، و یا فقط بیته مرد با تاریخ است و یا فقط بیته زن با تاریخ است، و در صورت دوم (که بیته هر دو دارای تاریخ است) سه فرض تصویر می شود: یا اینکه تاریخ هر دو موافق یکدیگر است و یا تاریخ بیته مرد مقدم بر تاریخ بیته زن است و یا تاریخ بیته زن مقدم بر تاریخ بیته مرد است.

این صورته‌ها شش صورت است و در هر کدام از آنها یا اینکه مرد دخول بر زن مدعیه کرده است و یا نکرده است، پس مجموعاً دوازده صورت می‌شود که در جدول زیر ملاحظه می‌فرمائید:



شش صورت دیگر با فرض عدم دخول مرد، عین همین صورت‌هاست، پس مجموعاً دوازده صورت می‌شود.

و اگر به این دوازده صورت، صورتهای سابق را هم اضافه کنیم (که شش صورت بود) مجموعاً هجده صورت می‌شود، و آن شش صورت سابق عبارت بود از:

۱. هیچ کدام از دو طرف بیّنه نداشته باشند.

۲. فقط مرد بیّنه داشته باشد.

۳. فقط زن بیّنه داشته باشد.

در هر کدام از این سه صورت مرد یا دخول به زن مدعیه کرده است و یا نکرده است، جمعاً شش صورت می‌شود.

اکنون حکم دوازده صورت را بیان می‌کنیم. و آن این است که در شش صورتی که مرد دخول به زن مدعیه کرده و نیز در یک صورت از شش صورتی که مرد دخول به زن مدعیه نکرده (و آن یک صورت، صورتی است که تاریخ بیّنه زن مقدم بر تاریخ بیّنه مرد باشد)

ادعای زن پذیرفته می‌شود، و در پنج صورت دیگر از صورتهایی که مرد دخول به زن نکرده است، ادعای مرد پذیرفته می‌شود.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو أقاماً بینه...** یعنی اگر مرد وزن مدعیه هردو، بینه اقامه کنند، این چند صورت دارد: یا هردو بینه، مطلق (بدون تاریخ) است، و یا هردو دارای تاریخ است، و یا یکی مطلق است و دیگری دارای تاریخ می‌باشد (که این صورت خود مشتمل بر دو صورت است. چون بینه مطلق ممکن است بینه مرد باشد و ممکن است بینه زن مدعیه باشد) و در صورتی که هردو بینه تاریخ داشته باشند (بیرون از این سه فرض نیست): یا تاریخ هردو یکی است، یا تاریخ بینه مرد مقدم است، و یا تاریخ بینه زن مقدم است (تا اینجا شش صورت شد) و در این صورتهای ششگانه: یا اینکه مرد دخول به زن مدعیه کرده است و یا دخول به او نکرده است پس مجموعاً صورتهای مذکوره، دوازده صورت می‌شود، علاوه بر شش صورت سابق (که جمعاً هجده صورت می‌شود).

در تمام این دوازده صورت، حکم به نفع بینه مرد می‌شود و قول مرد مقدم داشته می‌شود (یعنی پذیرفته می‌شود) مگر آنکه همراه با زن مدعیه، مرجحی برای بینه‌اش وجود داشته باشد و آن مرجح عبارت است از (یکی از این دو چیز) دخول مرد به آن زن و یا مقدم بودن تاریخ بینه آن زن بر تاریخ بینه مرد در جایی که هردو بینه دارای تاریخ باشند، پس (با وجود یکی از این دو مرجح، حکم به نفع بینه زن می‌شود و چون در هفت صورت از صورتهای دوازده‌گانه، آن مرجحها برای بینه زن وجود دارد لذا در نتیجه باید گفت:) قول زن در هفت صورت از آن دوازده صورت، بر قول مرد مقدم داشته می‌شود که آن هفت صورت عبارتند از شش صورتی که همراه با دخول مرد است مطلقاً (خواه بینه‌ها با تاریخ باشند یا بدون تاریخ، و در صورتی که با تاریخ باشند خواه تاریخ‌ها یکی باشد یا تاریخ بینه زن مقدم بر تاریخ بینه مرد باشد و یا به عکس باشد) به اضافه یک صورت از

شش صورتی که خالی از دخول است و آن صورتی است که تاریخ زن (یعنی تاریخ بیته زن) مقدم (بر تاریخ بیته مرد) باشد (تفصیل این هفت صورت بدین شرح است:

۱. هر دو بیته بدون تاریخ همراه با دخول.

۲. هر دو بیته با تاریخ موافق یکدیگر، همراه با دخول.

۳. تقدم تاریخ بیته مرد، همراه با دخول.

۴. تقدم تاریخ بیته زن، همراه با دخول.

۵. تنها بیته مرد تاریخ دارد، همراه با دخول.

۶. تنها بیته زن تاریخ دارد، همراه با دخول.

۷. تقدم تاریخ بیته زن، با فرض عدم دخول).

و در پنج صورت باقیمانده (از شش صورتی که خالی از دخول است) قول مرد مقدم داشته می شود (تفصیل این پنج صورت بدین شرح است:

۱. هر دو بیته بدون تاریخ با عدم دخول.

۲. هر دو بیته با تاریخ موافق یکدیگر، با عدم دخول.

۳. تقدم تاریخ بیته مرد با عدم دخول.

۴. تنها بیته مرد تاریخ دارد با عدم دخول.

۵. تنها بیته زن تاریخ دارد با عدم دخول.

مضافة این کلمه منصوب است بنابر حالیت و فی جمیع... خبر مقدم است برای عبارت مصتّف - فالحکم - حیث تکنونان... این جمله قید است برای «أو تقدم تاریخ بینتها...» و قوله... عطف است بر - قولها - یعنی يقدم قوله....

و هل یفتقر من قدمت بینته بغير سبق التاريخ إلى اليمين؟ وجهان: منشأهما الحكم بتساقط البینتین حیث تكونان متفقتین فیحتاج من قدم قوله إلى اليمين خصوصا المرأة، لأنها مدعية محضه، وخصوصا إذا كان المرجح لها الدخول، فإنه بمجرد لا يدل على الزوجية، بل الاحتمال باق معه، ومن إطلاق النص بتقديم بینته مع عدم الأمرین، فلو توقف على اليمين لزم تأخیر البیان عن وقت الحاجة.

و هل یفتقر... توضیح: در دوازده صورتی که در بالا گذشت، در بعضی از صورتهای قول مرد یا قول زن مدعی، به واسطه تقدم تاریخ بینته ترجیح داده می شود بر قول دیگری، مثل صورت شماره ۴ و شماره ۷ از هفت صورتی که قول زن در آنها مقدم داشته می شود، و مثل صورت شماره ۳ از پنج صورتی که قول مرد در آنها مقدم داشته می شود.

در این سه صورت گفته اند که شکی نیست در اینکه هر کدام از زن یا مرد که تاریخ بینته اش مقدم است، زوجیت او ثابت می شود چون بینته اش در آن تاریخ، معارض با بینته طرف مقابل نیست، و دیگر برای ترجیح قول او علاوه بر وجود بینته، احتیاج به قسم خوردن او (بر نفی ادعای طرف مقابل) نیست.

و اما در باقی صورتهای دوازده صورت، میان فقها اختلاف است در اینکه آیا برای ترجیح قول زن یا مرد، علاوه بر وجود بینته، احتیاج به قسم خوردن هست یا نه؟ ناگفته نماند که شارح از آن صورتهای باقیمانده، فقط چهار صورت را مطرح کرده (گرچه بعضی از محشین صورتهای دیگری را نیز ملحق کرده اند. چنانکه در شرح عبارت توضیح خواهیم داد) و آن چهار صورت عبارتند از صورت شماره ۱ و ۲ از هفت صورتی که قول زن مدعی در آنها مقدم داشته می شود (یعنی صورتی که بینته زن و مرد هر دو بدون تاریخ باشد و مرد دخول کرده باشد، و صورتی که بینته زن و مرد هر دو دارای تاریخ باشد و تاریخهای یکی باشد و مرد هم دخول کرده باشد) و صورت شماره ۱ و ۲ از

پنج صورتی که قول مرد در آنها مقدم داشته می شود (یعنی صورتی که بیّنه مرد وزن هر دودون تاریخ باشد و مرد دخول نکرده باشد و صورتی که بیّنه مرد وزن هر دو دارای تاریخ باشد و تاریخها یکی باشد و مرد دخول نکرده باشد).

در این صورتهای دو احتمال وجود دارد:

۱. اینکه باید آن کسی که قولش مقدم داشته می شود قسم بخورد، چون بیّنه هر دو طرف در صورتهای مزبور در اثر تعارض با یکدیگر تساقط کرده و بی اعتبار می شوند (یعنی مرجح برای قول هیچ یک از دو طرف نمی توانند بشوند) در نتیجه باید مرجحی برای قول یکی از آنها پیدا کرد و آن قَسَم خواهد بود، پس به واسطه قسم خوردن، قول یکی از دو طرف مقدم داشته می شود، مخصوصاً تقدیم قول زن بیشتر احتیاج به قسم دارد، چون زن در اینجا قولش ادعای محض می باشد و انکاری در قولش نمی باشد، به جهت آنکه او فقط ادعای زوجیت می کند بدون آنکه انکار کند ادعای مرد را نسبت به زوجیت خواهر آن زن، برخلاف مرد که قول او علاوه بر ادعا، انکار نیز دارد، به جهت آنکه او به یک اعتبار، مدعی است (چون ادعای زوجیت خواهر آن زن را می نماید) و به یک اعتبار، منکر است (چون انکار زوجیت این زن مدعی را می نماید) خلاصه اینکه زن چون مدعی محض است لذا وقتی که بیّنه ها تعارض کردند و ساقط شدند برای زن چیزی به جز ادعا باقی نمی ماند، لذا ترجیح قول او با این ادعای محض بیشتر احتیاج به قسم دارد و پذیرفتن قول او بدون قسم، بسیار بعید به نظر می رسد، برخلاف مرد که او به خاطر آنکه اجمالاً به یک اعتبار منکر می باشد لذا بعد از تساقط بیّنه ها، فرضاً اگر قَسَم را بر او لازم ندانیم، ترجیح قول او بدون قسم آن قدر به نظر بعید نمی آید، زیرا اصل عدم زوجیت (یعنی عدم زوجیت او با زن مدعیه) مؤید قول اوست و این اصل فی الجمله می تواند مرجح قول او باشد.

به هر حال تقدیم قول زن با توجه به آنکه قول او ادعای محض است، نیاز بیشتری به قسم دارد و مخصوصاً با توجه به اینکه در صورتهای مورد بحث چون فرض آن است که مرد دخول به آن زن مدعیه کرده است اگر چنانچه قسم خوردن را مرجح برای قول زن قرار ندهیم، تنها دخول مرد را نمی‌توان مرجح برای قول زن قرار داد، به جهت آنکه سابقاً دانسته شد که دخول، دلالت بر زوجیت نمی‌کند، زیرا چه بسا ممکن است دخول از روی وطی به شبهه شده باشد.

۲. احتمال دوم آن است که در تقدیم قول یکی از دو طرف، احتیاج به قسم نیست، به دلیل آنکه در روایتی که در مورد بحث وارد شده، به طور مطلق حکم کرده به اینکه در صورتی که دخول صورت نگرفته و یا تاریخ بینه زن مقدم نبوده، بینه مرد مقدم داشته می‌شود و قول مرد پذیرفته می‌شود، و دیگر در روایت سخن از قسم خوردن مرد به میان نیامده است، حال اگر ما بگوئیم که قسم بر مرد واجب است لازم می‌آید که امام علیه السلام در زمانی که سؤال‌کننده احتیاج به حکم مسأله داشته است، حکم رایبان نکرده است و بیان آن را تأخیر انداخته، و چنین کاری بر شخص حکیم قبیح می‌باشد. پس برای آنکه چنین چیزی لازم نیاید لذا می‌گوئیم که بر مرد، قسم واجب نمی‌باشد.

ترجمه و شرح عبارت: **و هل یفتقر...** یعنی کسی که بینه‌اش مقدم داشته می‌شود (بر بینه دیگری) در غیر آن صورتهایی که تاریخ بینه‌اش مقدم بر تاریخ بینه دیگری باشد، آیا احتیاج به قسم خوردن او هست یا نه؟ **بغیر سبق التاريخ** (کلمه - بغیر - متعلق است به «قدمت» و - با - برای سببیت است) و اما کسی که بینه‌اش مقدم داشته می‌شود بر بینه دیگری در صورتی که تاریخ بینه‌اش مقدم بر تاریخ بینه دیگری است، احتیاج به قسم خوردن ندارد، چون در این صورت تعارضی بین بینه‌ها نیست تا تساقط کنند، در نتیجه بینه آن کسی که تاریخش مقدم است مرجح قول او خواهد

بود. چنانکه سابقاً نیز توضیح دادیم *إلى اليمين* متعلق است به «یفتقر» (یعنی قسم بخورد بر نفی ادعای طرف مقابل) و جهان... یعنی دو احتمال وجود دارد (احتمال قسم و احتمال عدم قسم) منشأ و دلیل این دو احتمال آن است که (گوئیم: دلیل بر لزوم قسم آن است که: از طرفی می بینیم حکم به سقوط هر دو بینه باید بشود در جایی که این دو بینه (در نداشتن تاریخ و یا در تاریخ) یکی باشند، در نتیجه (مرجّحی برای قول یکی از دو طرف باقی نمی ماند، پس باید مرجّح دیگری برای تقدیم قول یکی از آنها پیدا کنیم و آن قسم خواهد بود پس) کسی که قولش مقدم داشته می شود احتیاج به قسم دارد، به خصوص اگر آن کس، زن باشد، چون زن، مدعی محض است (بدون آنکه در قول او بوی انکاری باشد. برخلاف مرد که هم مدعی است و هم منکر چنانکه توضیح داده شد) و مخصوصاً هنگامی که مرجّح قول زن، دخول باشد (که فرض ما هم در همین صورت است که مرجّح، دخول می باشد) زیرا دخول به تنهایی دلالت بر زوجیت نمی کند بلکه احتمال عدم زوجیت همچنان با فرض دخول، باقی است (چون ممکن است دخول از روی وطی به شبهه باشد).

حیث *تکونان*... از کتاب «مسالك» استفاده می شود که مقصود شارح از اتفاق بینه ها در اینجا، هم اتفاق در عدم تاریخ است و هم اتفاق در تاریخ، یعنی مقصود شارح همان صورت هایی است که بینه ها بدون تاریخ باشد، و هم آن صورت هایی که دارای تاریخ باشند و تاریخ ها یکی باشد، که بنابراین، مقصود شارح در اینجا چهار صورت از دوازده صورت خواهد بود که سابقاً توضیح دادیم.

بعضی از محشّین گفته اند که چهار صورت دیگر نیز به آن چهار صورت بالا ملحق می شود، و آنها عبارتند از:

۱. صورتی که فقط بینه مرد تاریخ دارد و دخول هم شده باشد.

۲. صورتی که فقط بینه زن تاریخ دارد و دخول هم شده باشد.

این دو صورت از هفت صورتی است که قول زن در آنها مقدم داشته می شود.

۳. صورتی که فقط بیّنه مرد تاریخ دارد و دخول هم نشده باشد.

۴. صورتی که فقط بیّنه زن تاریخ دارد و دخول هم نشده باشد.

این دو صورت از پنج صورتی است که قول مرد در آنها مقدم داشته می شود.

پس در این چهار صورت نیز دو احتمال در قسم خوردن مرد یا زن وجود دارد، زیرا بیّنه آن کسی که تاریخ ندارد گرچه احتمال دارد که در واقع تاریخش مقدم باشد و احتمال دارد تاریخش موافق با تاریخ بیّنه طرف مقابل باشد، اما چون اصل عدم تقدیم تاریخ است، پس توافق تاریخ آنها ثابت می شود و در نتیجه، بیّنه ها تعارض می کنند لذا بعد از تعارض و تساقط آنها، برای ترجیح یکی از دو طرف، احتیاج به قسم خوردن خواهد بود.

مدعیه محضه ممکن است در اینجا به ذهن اشکالی بیاید و آن اینکه اگر زن، مدعی باشد باید گفت که بیّنه او بر بیّنه مرد مقدم داشته شود، زیرا این کار موافق قاعده: «البیّنه للمدعی والیمین علی المنکر» می باشد (یعنی طبق این قاعده بیّنه مدعی اعتبار دارد و بیّنه منکر اعتبار ندارد، چون وظیفه منکر، قسم خوردن است نه اقامه بیّنه) بنابراین، اگر زن، قسم هم نخورد، ترجیح قول او به واسطه بیّنه اش بعید به نظر نخواهد بود پس چرا شارح بر عکس این مطلب را فرموده است یعنی فرموده است که اگر قسم نخورد، بعید به نظر می باشد، و حال آنکه این مطلب را در طرف مرد باید گفت که اگر مرد قسم نخورد و قول او را بدون قسم ترجیح بدهیم، بعید می باشد زیرا چنانکه دانسته شد، مرد اجمالا منکر می باشد و قاعده در منکر آن است که قول او با قسم پذیرفته می شود و بیّنه برای او مرجح نمی شود.

پس طبق این اشکال، سزاوار این بود که شارح می فرمود: «خصوصاً الرجل لانه منکر فی الجملة».

در جواب این اشکال باید گفت که حکمی که برای مسأله مورد بحث (که هر دو طرف اقامه یتنه کرده‌اند) در عبارت مصتّف بیان شده، مطابق روایتی است که در خصوص این مسأله وارد شده است که فقها از روایت مزبور استفاده کرده‌اند که در هفت صورت از دوازده صورت، قول زن مقدم داشته می‌شود، و در پنج صورت از آنها قول مرد مقدم داشته می‌شود.

و این روایت با قاعده «البّینه للمدعی والیمین علی المنکر» مطابقت نمی‌کند، بلکه برخلاف آن قاعده می‌باشد. چون اگر مطابق آن قاعده بود می‌بایست درده صورت از دوازده صورت، قول زن مقدم داشته می‌شد و در دو صورت، قول مرد مقدم داشته می‌شد (که آن دو صورت عبارتند از صورت تقدّم تاریخ یتنه مرد با فرض دخول، و صورت تقدّم تاریخ یتنه مرد با فرض عدم دخول) و حال آنکه در روایت چنین حکم نشده است.

بدین جهت، شارح، روایت را بر تعارض و تساقط یتنه‌ها حمل کرده است و در نتیجه احتمال داده است که آن کسی که قولش مقدم داشته می‌شود باید قسم بخورد، مخصوصاً زن که بعد از آن که یتنه‌ها تساقط کردند، دیگر چیزی برای او بجز ادعای محض باقی نمی‌ماند، لذا برای تقدیم قول او نیاز بیشتری به قسم خوردن او می‌باشد.

و من إطلاق... (این دلیل است بر عدم لزوم قسم) یعنی و از سوی دیگر می‌بینیم روایتی که حکم بر مقدم داشتن یتنه مرد در صورت عدم دخول و عدم تقدّم تاریخ یتنه زن بر یتنه مرد کرده، مطلق است (و در آن، درباره قسّم چیزی ذکر نشده است) حال اگر مقدم داشتن قول مرد، متوقف بر قسم باشد لازم می‌آید امام علیه السلام بیان حکم قسم را از زمان حاجت (یعنی احتیاج راوی به حکم مسأله) تأخیر انداخته باشد (و این بر شخص حکیم قبیح است).

والأقوى الأول، وإطلاق النص غير مناف، لثبوت اليمين بدليل آخر خصوصاً مع جریان الحكم على خلاف الأصل في موضعين: أحدهما تقديم بينته مع أنه مدع، والثاني ترجيحها بالدخول وهو غير مرجح.

والأقوى الأول... توضیح: شارح می‌فرماید: اقوی در نظر ما احتمال اول است یعنی باید آن کسی که قولش مقدم می‌شود قسم بخورد، ووجه اقوی بودن این احتمال آن است که با این کار، هم به روایت عمل می‌شود و هم به قاعده کلی (که این قاعده عبارت است از اینکه ترجیح یکی از دو طرف باید به وسیله مرجحی باشد و مرجح همان قسم خوردن خواهد بود).

واینکه در دلیل احتمال دوم گفته شد که روایت اطلاق دارد و در آن سخنی درباره قسم نیامده است، جوابش آن است که ما لزوم قسم را با دلیل دیگر ثابت کردیم و اطلاق روایت منافات با ثبوت قسم به واسطه دلیل دیگر ندارد، مخصوصاً با توجه به اینکه حکمی که در روایت آمده است در دو مورد برخلاف قاعده است:

مورد اول: آن است که در روایت، بینة مرد را در بعضی صورتهای بینة زن مقدم داشته است با اینکه مرد، منکر می‌باشد وزن مدعی است و قاعده در باب مدعی و منکر آن است که بینة مدعی مقدم داشته می‌شود و بینة منکر اعتباری ندارد، چون وظیفه منکر، قسم خوردن است نه اقامه بینة.

مورد دوم: آن است که در روایت، در بعضی صورتهای بینة زن را به جهت دخول، مقدم داشته است در حالی که بالاگذشت که دخول نمی‌تواند مرجح بشود، چون دخول دلالت بر زوجیت نمی‌کند، و جهت خلاف قاعده بودن این مورد آن است که سابقاً گفته شد که قاعده آن است که باید اصل را بر ظاهر مقدم داشت. و در مورد بحث باید اصل عدم زوجیت (که موافق قول مرد است) بر ظاهر حال (که دخول است) مقدم داشته شود، اما در روایت برخلاف این قاعده حکم شده است.

حال که دانسته شد حکمی که در روایت آمده بر خلاف قاعده است، لذا سزاوار است که حکم روایت را تقیید به قسم کنیم و آن را لازم بدانیم تا حکم روایت مطابق قاعده گردد. و آن قاعده این است که ترجیح یکی از دو طرف باید به واسطه مرجحی باشد که آن مرجح، قسم خواهد بود.

ترجمه و شرح عبارت: **والأقوی...** یعنی اقوی در نظر ما احتمال اول (یعنی احتیاج به قسم) است و (اینکه در دلیل احتمال دوم گفته شد که روایت، مطلق است، جوابش آن است که گوئیم: اطلاق روایت منافاتی با ثبوت قسم به سبب دلیل دیگر ندارد لثبوت... لام در این کلمه، لام تقویت است و متعلق به «مناف» می باشد، نه اینکه لام تعلیل باشد به دلیل آخر این دلیل عبارت از آن است که ترجیح یکی از دو بینه بر بینه دیگر، احتیاج به مرجح دارد و آن همان قسم خوردن می باشد.

خصوصاً... یعنی مخصوصاً (فَسَم لازم می باشد) با توجه به اینکه حکمی که در روایت آمده در دو مورد بر خلاف قاعده جاری شده است: یکی مقدم شدن بینه مرد (بر بینه زن) با اینکه مرد منکر می باشد (وزن مدعی می باشد و بینه شخص منکر اعتباری ندارد) و دوم: ترجیح دادن بینه زن به واسطه دخول است در حالی که دخول مرجح نمی تواند باشد (زیرا دخول دلالت بر زوجیت نمی کند، چون ممکن است دخول از روی وطی به شبهه باشد).

خلاف الاصل اصل در اینجا به معنای قاعده است تقدیم بینه سابقاً دانسته شد که بینه مرد در پنج صورت مقدم بر بینه زن می شود مدّع صحیح آن است که گفته شود: «مع انه منکر» (یعنی با اینکه مرد منکر است) چون تقدیم بینه مدعی مطابق قاعده است نه مخالف قاعده، و آنکه مخالف قاعده است همانا تقدیم بینه منکر می باشد.

گرچه بعضی از محشین کلمه - مدع - را در اینجا توجیه کرده‌اند به این مقصود از مدعی بودن مرد، مدعی بودن او نسبت به زن اول است که لازمه آن به ناچار منکر بودن او نسبت به زن دوم خواهد بود (چون فرض آن است که آن دوزن با یکدیگر خواهند) در نتیجه مدعی بودن او برمی‌گردد به منکر بودن او.

ومورد النص الاختان كما ذكر.

وفي تعديده إلى مثل الأم والبنت وجهان: من عدم النص وكونه خلاف الأصل فيقتصر فيه على مورده. ومن اشتراك المقتضي.

والأول أقوى، فتقدم بينتها مع انفرادها، أو إطلاقهما، أو سبق تاريخها، ومع عدمها يحلف هو، لأنه منكر.

و مورد النص... توضیح: همانطوری که درابتدای مسأله دانسته شد، مورد بحث در جایی است که طرف نزاع مرد، دو خواهر باشند (که مرد ادعای زوجیت یکی از آنها را می‌کند و خواهر دیگر ادعای زوجیت با آن مرد را دارد) و روایت نیز در همین مورد می‌باشد. حال ببینیم آیا حکم دو خواهر، در مورد مادر و دختر نیز جاری می‌شود یا نه؟ به این معنی که اگر مردی ادعای زوجیت دختری را بنماید و مادر آن دختر هم ادعای زوجیت با آن مرد را داشته باشد، با توجه به اینکه جمع بین مادر و دختر در تزویج جایز نیست همانند جمع بین دو خواهر، آیا همانند حکم دو خواهر، اگر هم مرد و هم زن بیّنه داشتند، در هفت مورد بیّنه زن مقدم می‌شود و در پنج مورد بیّنه مرد مقدم می‌شود یا اینکه در مورد مادر و دختر باید بر طبق قواعد عمل کرد، چون حکمی که در روایت دو خواهر آمده است برخلاف قاعده می‌باشد؟ و احتمال در آن وجود دارد:

۱. اینکه حکم دو خواهر در مادر و دختر جاری نمی‌شود، زیرا روایتی در خصوص این مورد نداریم و حکمی هم که در روایت دو خواهر آمده است برخلاف قاعده می‌باشد، و در هر موردی که حکم برخلاف قاعده باشد باید اکتفا بر همان مورد کرد و از آن مورد به موارد دیگر نمی‌توان تعدی نمود.

۲. اینکه حکم مزبور در مادر و دختر نیز جاری می‌شود، زیرا مقتضی حکم دو خواهر، در دختر و مادر نیز وجود دارد، چون خواهر بودن آن دوزن، مدخلیتی در حکم

مزبور ندارد و مقتضی حکم همانا تحریم جمع بین زن مدعیه و آن زنی است که مرد ادعای آن را دارد، و این مقتضی در مادر و دختر نیز موجود است (چون همانگونه که بر یک مرد حرام است دو خواهر را با هم در تزویج جمع نماید، همچنین حرام است مادر و دختر را با هم در تزویج جمع کند) پس وقتی که مقتضی در آن موجود بود، مقتضا (یعنی حکم) هم در آن جاری خواهد بود.

شارح احتمال اول را اختیار کرده است، پس باید در مادر و دختر بر طبق قواعد عمل کرد.

بنابراین، در صورتی که فقط زن مدعیه (مادر در فرض مثال) بینه داشت و مرد بینه نداشت، بینه زن مقدم داشته می شود طبق قاعده «البینه للمدعی».

و همچنین در صورتی که هر دو طرف بینه داشتند و بینه ها بدون تاریخ بود، و یا هر دو دارای تاریخ بود و تاریخشان یکی بود، و یا در صورتی که تاریخ بینه زن مقدم بر تاریخ بینه مرد باشد.

و در غیر این صورتها (مثل صورتی که هیچ یک از دو طرف، بینه ندارند، و یا در صورتی که فقط مرد بینه دارد، و یا صورتی که تاریخ بینه مرد مقدم بر تاریخ بینه زن باشد) قول مرد مقدم می شود با قسم خوردنش، چون او منکر است و وظیفه منکر طبق قاعده «الیمین علی المنکر» قسم خوردن است.

ترجمه و شرح عبارت: و مورد النص... یعنی مورد روایت همانا دو خواهر است به آن طوری که ذکر شد، و در اینکه آیا می توان حکم مزبور را سرایت داد به موارد مشابه آن مانند مادر و دختری نه؟ دو احتمال وجود دارد:

از طرفی می بینیم که روایتی در خصوص این مورد وارد نشده است و حکم روایت دو خواهر هم برخلاف قاعده است، پس باید در حکم مخالف قاعده، اکتفا بر همان مورد روایت نمود (و تعدی به موارد دیگر مثل مادر و دختر نباید کرد).

و از طرف دیگر می بینیم مقتضی حکم، در هر دو مورد (مورد دو خواهر و مورد مادر و دختر) مشترک است (پس وقتی که مقتضی، مشترک بود، مقتضا یعنی حکم نیز در هر دو مورد مشترک خواهد بود).

و (در نظر شارح) احتمال اول (عدم سرایت حکم به مادر و دختر) اقوی است، بنابر این (در مورد مادر و دختر باید طبق قواعد عمل کرد به این گونه که:) باید بینه زن مدعیه مقدم داشته شود در صورتی که او تنها باشد (دراقامه بینه) و یا در صورتی که مطلق (و بی تاریخ) باشد بینه هر دو طرف، و یا در صورتی که تاریخ بینه زن مقدم باشد، و در غیر این صورتها مرد قسم می خورد چون او منکر است.

من عدم النص دلیل است بر عدم تعدی حکم به مادر و دختر و **من اشتراك** ... دلیل است بر تعدی حکم به مادر و دختر **مع افرادها** احتمال دارد ضمیر به زن برگردد (که در این صورت مقصود افراد زن در اقامه بینه می باشد) و احتمال دارد ضمیر به بینه زن برگردد که در این صورت مقصود روشن است.

أو اطلاقهما ضمیر تثنیه به قرینه مقام بر می گردد به بینه زن و بینه مرد، و از حاشیه محمد علی استفاده می شود که در نسخه ای که در دست ایشان بوده، کلمه مزبور ضمیرش مؤنث بوده است - یعنی اطلاقها - که بنابر این، ضمیر به بینه زن بر می گردد و مقصود مطلق بودن و بی تاریخ بودن بینه زن می باشد خواه بینه مرد هم مطلق بوده باشد و خواه با تاریخ، که در هر دو صورت بینه زن مقدم است چون او مدعی است و بینه مدعی اعتبار دارد نه بینه منکر (که مرد باشد).

و مع عدمها احتمال دارد ضمیر به بینه برگردد (یعنی در صورتی که هیچ یک از دو طرف، بینه نداشته باشند) و احتمال دارد ضمیر به آن صورت هایی که گذشت برگردد.

(الرابعة: لو اشترى العبد زوجته لسيدة فالنكاح باق) فإن شراها لسيدة ليس مانعا منه (وإن اشتراها) العبد (لنفسه بإذنه، أو ملكه إياها) بعد شرائها له (فإن قلنا بعدم ملكه فكالأول)، لبطلان الشراء والتملك، فبقيت كما كانت أولا على ملك البائع، أو السيد (وإن حكمنا بملكه بطل العقد) كما لو اشترى الحر زوجته الأمة واستباح بضعتها بالملك.

مسأله چهارم: حکم خریدن عبد، زوجه خود را

(الرابعة: لو اشترى العبد... توضیح: اگر عبدی با زنی که کنیز شخص دیگر است ازدواج نمود سپس مولای عبد به او اجازه داد که زن خود را از مولای زن خریداری کند، این خریدن دو صورت دارد:

۱. اینکه مولا به او اجازه داده که زن را برای خود مولا خریداری کند، در این صورت با خریدن آن زن، نکاح عبد باطل نمی‌گردد، زیرا با خریدن مزبور، چیزی حاصل نشده جز اینکه مولای کنیز عوض شده است. یعنی کنیز از دست مولایی به دست مولای دیگر انتقال یافته است و چنین انتقال موجب بطلان نکاح عبد نمی‌شود.

۲. اینکه مولا اجازه داده که عبد، زن خود را برای خودش خریداری کند، و یا اگر آن را برای مولا خریداری کرده اما مولا آن را به خود عبد تملیک کند (مثلاً آن را به او ببخشد) حکم این صورت مبتنی بر این است که درباره مالک شدن عبد، نظر ما چه باشد، چون همانطوری که در کتاب المتاجر در مبحث بیع حیوان گذشت میان فقها اختلاف است در اینکه آیا عبد شرعاً می‌تواند مالک چیزی بشود (مثلاً کسی به او چیزی را ببخشد آیا می‌تواند مالک شود) یا اینکه نمی‌تواند مالک چیزی شود هر چند مولای او اذن در تملک او بدهد و یا هر چند خود مولا به او چیزی را تملیک کند؟

اگر نظر ما این شد که عبد، مالک چیزی نمی‌تواند بشود، پس در مسأله مورد بحث، عبد با خریدن زن خود، و یا با تملیک کردن مولا زن را به او، نمی‌تواند مالک زن خود بشود، و در نتیجه، خریدن او و یا تملیک مولا به او باطل می‌شود و نکاح عبد به حال خود باقی می‌ماند و آن زن هم به ملک مولای خود باقی می‌ماند.

و اما اگر نظر ما این شد که عبد، مالک چیزی می‌تواند بشود، پس در مسأله مورد بحث با خریدن عبد، زن خود را و یا با تملیک کردن مولا آن زن را به او، نکاح عبد باطل می‌شود و آن زن، کنیز او می‌شود و بعد از این، بهره برداری جنسی از او به سبب ملکیت خواهد بود نه عقد نکاح، زیرا از آیه پنجم سوره مؤمنون استفاده می‌شود که نمی‌شود حلیت و طی همزمان هم به سبب ملکیت باشد و هم به سبب عقد نکاح باشد، زیرا در آیه مزبور چنین آمده: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ؛ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾^۱ (یعنی مؤمنین آنانی هستند که عورت خود را از عمل حرام نگاه می‌دارند مگر برای زن‌های خود یا کنیزان ملکی که هیچگونه ملامتی در آمیزش این زنان بر آنها نیست) از این آیه استفاده می‌شود که حلیت و طی به یکی از این دو طریق است: یا به طریق نکاح و یا به طریق ملکیت، به نحو قضیه منفصله حقیقه (یعنی نه می‌شود هر دو جمع شوند و نه می‌شود هیچ کدام نباشد بلکه یکی از آنها باید باشد) پس معلوم می‌شود که حلیت و طی باید به یکی از آن دو سبب مزبور بطور مستقل باشد و نمی‌شود همزمان هر دو جمع شوند، و به عبارت دیگر نمی‌شود آن دو سبب به طور مشترک اثر خود را بگذارند.

^۱ سوره معارج، آیه ۲۹ و ۳۰.

پس در مورد بحث وقتی که سبب دوم - یعنی ملکیت - حاصل شد و عبد، زن خود را مالک شد، حلیت وطی به سبب ملکیت خواهد بود و سبب اول - یعنی عقد نکاح - از میان می‌رود و باطل می‌گردد.

ترجمه و شرح عبارت: لو اِشْتَرَى... یعنی اگر عبد، زن خود را (که کنیز شخص دیگری بوده) برای مولایش خرید، نکاح میان آنها همچنان باقی است (و باطل نمی‌شود) زیرا خریدن عبد، آن کنیز را برای مولایش مانع از بقاء نکاح آن دو نیست. و اگر چنانچه با اذن مولایش، آن زن را عبد برای خودش بخرد و یا آنکه مولایش آن زن را به او تملیک کند بعد از آنکه عبد آن زن را برای مولایش خرید، پس (حکم این دو صورت آن است که): اگر بگوئیم عبد مالک چیزی نمی‌تواند بشود، حکم این دو صورت مانند صورت اول است (که نکاح باقی است) زیرا (با فرض عدم مالکیت عبد) خریدن کنیز برای خود و یا تملیک مولا کنیز را به او هر دو باطل می‌باشد و در نتیجه کنیز همانگونه که قبلاً بود بر ملک فروشنده (که مولای کنیز است) و یا بر ملک مولای عبد باقی می‌ماند.

و اما اگر حکم کنیم به اینکه عبد می‌تواند مالک چیزی بشود، عقد نکاح او باطل می‌شود (وزن او کنیز او می‌گردد) همانطوری که اگر مرد آزاده‌ای زن خودش را - که کنیز شخص دیگر است - بخرد حکم چنین است (یعنی عقد نکاح او باطل می‌شود وزن او کنیز او می‌گردد) علی ملک البایع این در فرضی است که عبد، زوجه خود را برای خودش خریده باشد أو السید این در فرضی است که عبد، زوجه خود را برای مولای خود خریده و مولا هم به خود عبد تملیک کند.

و إستباح بضعتها بالملک (این جمله عطف است بر - بطل العقد - در عبارت مصتف و ضمیر مقدر در - استباح - به عبد بر می‌گردد) مقصود آن است که بعد از آنکه عقد نکاح باطل شد، عبد وطی با آن زن را به مجرد آنکه مالک شد، برای خود

حلال می‌کند بدون آنکه حلیّت وطی آن زن برای عبد احتیاج به اذن جدیدی از مولا داشته باشد.

بنابراین، جمله مزبور اشاره به اختلافی خواهد بود که میان فقها در این مسأله می‌باشد، و آن اینکه بعد از مالک شدن عبد، کنیز را و باطل شدن عقد، آیا عبد به مجرد مالک شدن می‌تواند کنیز را وطی کند بدون آنکه در وطی آن احتیاج به اذن جدید از مولا داشته باشد یا آنکه باید اذن جدید از مولا بگیرد برای وطی آن؟

اگر کسی سؤال کند که چرا جمله مزبور را عطف بر - اشتری الحرّ - نمی‌دانید که بنابراین، ضمیر مقدر در - استباح - به حرّ برگردد.

در جواب گوئیم گرچه عطف بر - اشتری - نیز محتمل است و از نظر لفظ و عبارت اشکالی ندارد ولیکن از نظر معنی، کلام بی فایده خواهد بود چون وقتی که مرد حرّ، زن خود را خرید و نکاح باطل شد، بدیهی است که وطی آن زن به واسطه ملکیت، حلال خواهد شد نه زوجیت، و دیگر احتیاجی به گفتن این مطلب نیست و گفتن آن بی فایده است.

بر خلاف آنکه اگر آن جمله را عطف بر - بطل العقد - بگیریم که در آن صورت ذکر آن، خالی از فایده نیست، و آن اینکه اشاره به اختلافی خواهد بود که میان فقها می‌باشد. چنانکه توضیح داده شد.

(أما المبعوض فإنه) بشرائه لنفسه، أو بتملكه (بيطل العقد قطعاً) لأنه بجزئه الحر قابل للتملك ومتى ملك ولو بعضها بطل العقد.

حکم خریدن عبد مبعوض، زوجه خود را

(اما المبعوض... توضیح: آنچه قبلاً گفته شد حکم عبدی بود که صد در صد در مالکیت مولای خودش بوده باشد که به آن در اصطلاح «عبد قن» یعنی عبد خالص گویند.

اکنون حکم عبدی را بیان می‌کند که بخشی از آن آزاد و بخشی دیگرش در ملکیت مولایش باشد که به آن در اصطلاح «عبد مبعوض» گویند.

اگر عبد مبعوض، زن خود را برای خودش بخرد و یا برای مولای خود بخرد سپس مولای آن را به او تملیک نماید، در اینجا قطعاً عقد نکاح او باطل می‌شود (و مثل عبد خالص نیست که تفصیل بدهیم بین صورتی که قائل به مالکیت عبد باشیم یا قائل نباشیم) چون فرض آن است که بخشی از عبد مزبور، آزاد است و به واسطه این بخش آزادش می‌تواند مالک چیزی گردد پس مالک زن خود می‌گردد و وقتی که مالک آن گردد، عقد نکاح آنها باطل می‌شود و در نتیجه وطی او تنها به واسطه ملکیت خواهد بود نه زوجیت.

اگر کسی گوید: چرا عقد باطل می‌شود بلکه بگوئیم عقد به خاطر آن بخشی که در مالکیت مولایش می‌باشد، به حال خود باقی باشد و تملک هم به خاطر بخش آزادش صحیح باشد.

در جواب گوئیم: اگر چنین باشد، تبعض بهره برداری جنسی لازم می‌آید، چون لازمه آن کلام این است که بخشی از بهره برداری جنسی به واسطه زوجیت برای او

حلال باشد، و بخشی دیگر از آن به واسطه تملک برای او حلال باشد، و حال آنکه بهره برداری جنسی قابل تبعض (یعنی بخش بخش شدن) نیست.

ترجمه و شرح عبارت: **أما المبعوض** ... یعنی اما عبدی که بخشی از آن آزاد است پس او به واسطه خریدنش (همسر خود را) برای خودش و یا به واسطه تملک آن (از مولایش بعد از آنکه زن را برای مولایش خریداری کرده آنگاه مولایش آن را به او تملیک کرده) عقد او قطعاً باطل می‌شود، چون او به لحاظ بخش آزادش می‌تواند مالک شود و وقتی که مالک زن خود شد - گرچه مالک مقداری از آن شود - عقد نکاح باطل می‌شود.

ولو بعضها توضیح: همانطوری که اگر عبد مبعوض، مالک تمام زنش شد، عقد او باطل می‌شود و بهره برداری جنسی او فقط به واسطه ملکیت خواهد بود نه زوجیت، همچنین اگر مالک بخشی از زنش شد (مثلاً نصف زنش را خرید) عقد نکاح او باطل می‌شود حتی نسبت به آن بخش دیگر از زنش که خریداری نشده، پس بهره برداری جنسی او در این صورت نیز فقط به واسطه ملکیت خواهد بود نه زوجیت، چون اگر بگوئیم نکاح نسبت به آن بخشی از زنش که خریداری نشده، باطل نگردیده لازمه‌اش آن است که بهره برداری جنسی، تبعض پیدا کند. یعنی لازمه‌اش آن است که مقداری از بهره برداری جنسی به واسطه زوجیت برای او حلال باشد، و مقدار دیگر از آن به واسطه ملکیت برای او حلال باشد و حال آنکه بهره برداری جنسی قابل تبعض (بخش بخش شدن) نیست.

(الخامسة: لا يزوج) الولي (ولا الوكيل بدون مهر المثل، ولا بالمجنون، ولا بالخصي)، ولا بغيره ممن به أحد العيوب المجوزة للفسخ، (و) كذا (لا يزوج الولي الطفل بذات العيب فيتخير) كل منهما (بعد الكمال) لو زوج بمن لا يقتضيه الإذن الشرعي.

مسأله پنجم

(الخامسة: لا يزوج الولي... توضيح: ولی دختر صغیره حق ندارد دختر را به مهریه‌ای کمتر از مهر المثل شوهر دهد، و نیز حق ندارد او را به مردی که دارای عیبی از عیوب که مجوز فسخ نکاح می‌باشند، تزویج نماید (مثل دیوانگی یا خایه کشیدگی یا مقطوع بودن آلت تناسلی یا مرض جذام).

و نیز ولی پسر صغیر حق ندارد پسر را به دختری که دارای عیبی از عیوب که مجوز فسخ نکاح می‌باشد تزویج نماید (مثل دیوانگی یا مرض جذام یا مرض پیسی یا کوری و غیر آنها که در فصل هفتم از این کتاب خواهد آمد) و نیز ولی، حق ندارد پسر صغیر را به مهریه‌ای بیشتر از مهر المثل به دختری تزویج کند.

و همین احکام در مورد وکیل زن یا مرد نیز جاری است. یعنی اگر زنی، کسی را وکیل کرده باشد که برای او شوهری پیدا کند، وکیل حق ندارد او را به مهریه‌ای کمتر از مهر المثل به شوهری تزویج نماید، و نیز حق ندارد او را به مردی که دارای یکی از عیوب مذکوره است تزویج نماید.

و اگر مردی، کسی را وکیل کرده باشد که برای او زنی پیدا کند، وکیل حق ندارد او را به زنی که دارای یکی از عیوب مذکوره است و یا به مهریه‌ای بیشتر از مهر المثل تزویج نماید.

حال اگر ولیّ با اینکه چنین حقی نداشت، برخلاف آن عمل کرد، دختر صغیره یا پسر صغیر پس از بلوغ می تواند فسخ کند (مهر را و یا عقد را به تفصیلی که بعداً شارح بیان خواهد نمود) و همچنین در وکیل اگر با اینکه چنین حقی نداشت برخلاف آن عمل کرد، مرد یا زن می تواند پس از اطلاع از عیب یا مهر تعیین شده، فسخ کند (مهر یا عقد را).

ترجمه و شرح عبارت: **لا یزوج ... یعنی ولیّ** (در دختر صغیره) و وکیل (در زن بالغه) حق ندارند دختری را به کمتر از مهر المثل به ازدواج کسی در آورند، و نیز حق ندارند آنها را به ازدواج مرد دیوانه یا اخته و یا افراد دیگری که یکی از عیب های مجوز فسخ نکاح در آنها وجود دارد، در آورند. **الولی** مثل پدر یا جدّ پدری **بالخصیّ** یعنی کسی که بیضه های او را کشیده اند که در اثر آن - گرچه توانایی نزدیکی کردن داشته باشد - از تولید نسل محروم است **العیوب ...** این عیوب چنانکه در فصل هفتم خواهد آمد، پنج عیب است که دو مورد آن را مصّنف ذکر نمود (یعنی دیوانگی و اخته بودن) و سه مورد دیگر عبارتند از:

۱. مقطوع بودن آلت تناسلی.

۲. مرضی که به خاطر آن، آلت مرد حالت قیام ندارد و از نزدیکی کردن با زن محروم است.

۳. مرض جذام یعنی مرضی که به واسطه آن اعضای بدن خشک می شود و گوشت آن می ریزد (هر کدام از این عیوب در مرد وجود داشته باشد، زن می تواند عقد را فسخ نماید).

و کذا لا یزوج ... یعنی و همچنین ولیّ حق ندارد، پسر صغیر را به ازدواج زنی که دارای عیب است در آورد (و نیز وکیل حق ندارد مرد را به ازدواج زنی که دارای عیب است در آورد) **العیب** مقصود یکی از عیوب نه گانه ای است که هر کدام از آنها در زن

وجود داشته باشد، مرد می‌تواند عقد را فسخ نماید، چهار مورد از آن عیوب را سابقاً ذکر نمودیم و موارد دیگر در فصل هفتم خواهد آمد که ذکر آنها به طول می‌انجامد.

فیتخیر... (این جمله تفریع است بر هر دو مسأله. یعنی مسأله ولی دختر صغیره، و مسأله ولی پسر صغیر) یعنی پس هریک از دختر صغیره (در مسأله اول) و پسر صغیر (در مسأله دوم) پس از کامل شدن (یعنی بلوغ) مخیر خواهد بود (در فسخ مهر یا عقد) اگر ولی او را به ازدواج کسی درآورد که برخلاف مقتضای اذن شرعی است (یعنی دختر را به ازدواج مردی درآورد که کمتر از مهر المثل و یا مردی که معیوب است و یا پسر را به ازدواج زن معیوب درآورد).

الکمال چون کمال در اصطلاح شرعی به معنای بلوغ و رشد است لذا از این کلمه در عبارت مصتّف می‌فهمیم که مصتّف در جمله - فیتخیر - تنها حکم ولی نسبت به دختر صغیر یا پسر صغیر را بیان کرده است و اما حکم وکیل نسبت به مرد کبیر یا زن کبیره را بیان نکرده چون واضح بوده است، گرچه بعضی از محشّین سعی کرده‌اند کلمه - کمال - را به معنای وسیعی بگیرند که شامل حکم وکیل هم بشود.

لو زوج... (کلمه - زوج - به صیغه مجهول است و ضمیر نایب فاعل آن به - کلّ منبسط - بر می‌گردد) این جمله را شارح آورده برای اینکه توضیح بیشتری به - فیتخیر - بدهد، یعنی بهتر روشن گردد که تخیر دختر یا پسر مربوط به صورتی است که ولی آنها به چیزی که حق نداشته عمل کند لا یقتضیه ضمیر بر می‌گردد به تزویج مزبور.

لكن في الأول إن وقع العقد بدون المهر المثل على خلاف المصلحة تخيرت في المهر على أصح القولين، وفي تخيرها في أصل العقد قولان: أحدهما التخيير، لأن العقد الذي جرى عليه التراضي هو المشتمل على المسمى، فمتى لم يكن ماضيا كان لها فسخه من أصله.

والثاني عدمه، لعدم مدخلية المهر في صحة العقد وفساده.

لكن في الأول... توضيح: گفته شد که اگر ولیّ بر خلاف مقتضای اذن شرعی عمل کند، موّلیّ علیه بعد از بلوغ می تواند فسخ کند، حال بینیم حق فسخ او نسبت به چیست؟ مهر یا عقد؟

می فرماید: در مسأله اول - که ولیّ، دختر صغیر را به کمتر از مهر المثل شوهر دهد - یا این است که ولیّ این کار را بر طبق مصلحت انجام می دهد و یا بر خلاف مصلحت: اگر بر طبق مصلحت بود حکمش بعداً ذکر خواهد شد، و اما اگر بر خلاف مصلحت بود (مثل اینکه ولیّ دختر، مردی را برای این دختر اختیار کرده که مثل این مرد باید مهر المثل بدهد اما ولیّ دختر، مهر را کمتر از آن تعیین کرده است بدون مصلحت، یعنی یک فضیلت و هنری در این مرد نیست که بگوئیم حالا که مهرش کمتر از مهر المثل است اما در عوض یک هنری دارد) در این صورت بنا بر قول صحیح تر دختر بعد از بلوغ می تواند مهر را فسخ نماید (و مهر المثل برای او ثابت می شود که بعداً شارح خواهد فرمود) و اما اینکه آیا می تواند اصل عقد را هم فسخ کند یا نه؟ دو قول در آن می باشد:

۱. اینکه می تواند عقد را فسخ کند به دلیل اینکه آن عقدی که طرفین (یعنی ولیّ دختر و زوج) بر آن راضی شده اند همانا عقدی است که مهرش کمتر از مهر المثل است، حال که عقد مزبور نافذ نشد (چون مهر تعیین شده در آن عقد، لزوم پیدا نکرد

و حق فسخ آن برای دختر ثابت شد) لذا دختری می تواند اصل عقد را هم بر هم بزند و فسخ نماید.

گویا صاحب این قول می خواهد بگوید که در اینجا آنچه که مورد رضایت واقع شده، یک چیز است و آن عقد مشتمل بر مهر کمتر از مهر المثل می باشد و وقتی که خللی در مهر واقع شد، عقد نیز مورد خلل واقع می گردد.

۲. اینکه حق ندارد عقد را فسخ کند به دلیل اینکه عقد صحیح است، چون مهر مدخلیتی در صحت یا بطلان عقد ندارد، پس از جانب عقد، مشکلی وجود ندارد، بلکه مشکل همانا از جانب مهر می باشد که آن هم با اختیار فسخ دادن به دختر در آن وثبوت مهر المثل برای او جبران می شود، و ما قبول نداریم که خلل در مهر مستلزم خللی در عقد نیز بشود چون عقد و مهر دو چیز هستند و تلازمی میان آنها نیست.

ترجمه و شرح عبارت: **لكن في الأول...** یعنی (گفته شد که مولی علیه حق خیار فسخ دارد) اما (این خیار فسخ، تفصیلی دارد بدین شرح و آن اینکه: در مسأله اول (که دختر را به کمتر از مهر المثل شوهر داده است) اگر عقد به کمتر از مهر المثل بر خلاف مصلحت واقع شده بود، دختر در فسخ مهر، اختیار خواهد داشت بنابر صحیح ترین دو قولی که در اینجا هست (و قول غیر صحیح همان قولی است که بعداً شارح در عبارت: «وقيل ليس لها خيار مطلقاً» بیان خواهد کرد).

اما در اینکه او اختیار در فسخ اصل عقد هم دارد یا نه، دو قول وجود دارد: قول اول آن است که در این هم اختیار فسخ دارد، چون عقدی که رضایت طرفین بر آن واقع شده آن عقدی است که مشتمل بر مهر نامبرده (کمتر از مهر المثل) می باشد پس وقتی که این عقد نافذ نگردید (به جهت اینکه دختر حق فسخ مهر تعیین شده در این عقد را دارد) لذا دختری می تواند عقد را از ریشه فسخ کند.

قول دوم آن است که اختیار در فسخ اصل عقد ندارد چون مهر در صحت و بطلان عقد مدخلیتی ندارد (و ملازمه ای بین مهر و عقد نیست، پس وقتی که خللی در مهر حاصل شد، دیگر خللی در عقد حاصل نمی شود) المسمّی یعنی مهر المسمی یعنی مهری که در عقد تعیین شده است لم یکن از عبارت «مسالک» صریحاً استفاده می شود که ضمیر مقدر در - لم یکن - بر می گردد به عقد، یعنی عقد مشتمل بر مهر المسمی عدمه یعنی عدم تخییر.

وقیل: لیس لها الخيار مطلقاً لأن ما دون مهر المثل أولى من العفو وهو جائز للذي بيده عقدة النكاح. وإذا لم يكن لها خيار في المهر ففي العقد أولى.

وعلی القول بتخیرها فی المهر یتبث لها مهر المثل وفي توقف ثبوته علی الدخول، أم یتبث بمجرد العقد قولان.

و قیل: لیس لها... توضیح: در مقابل قول مشهور که خیار فسخ برای دختر ثابت کرده‌اند (در مهر یا در عقد) بعضی از فقها گفته‌اند که هیچ حق خیاری برای دختر ثابت نمی‌باشد نه در مهر و نه در عقد. دلیل آن این است که بعداً در مبحث مهر خواهد آمد که ولیّ دختر صغیر، می‌تواند مقداری از مهر را عفو کند و از زوج نگیرد و آن در جایی که طلاق قبل از دخول واقع شود، در این صورت گفته‌اند که با طلاق قبل از دخول، نصف مهر برای شوهر ثابت می‌شود اما ولیّ دختر می‌تواند مقداری از این نصف را عفو کند و از شوهر دختر نگیرد.

پس وقتی که در چنین موردی، ولیّ حق دارد مقداری از مهر را نگیرد، در مسأله مورد بحث به طریق اولی، حق خواهد داشت مهر را کمتر از مهر المثل قرار دهد، زیرا در مسأله عفو از مهر، اسقاط بعضی از مهر بعد از ثبوت مهر است، پس در مورد بحث که از همان اول - قبل از ثبوت مهر - مقداری از مهر را اسقاط می‌کند و آن را کمتر از مهر المثل قرار می‌دهد، به طریق اولی، حق خواهد داشت. پس به دلیل مزبور ثابت می‌شود که ولیّ دختر، ولایت دارد که مهر را کمتر از مهر المثل قرار دهد، پس وقتی که ولیّ دختر چنین ولایتی را داشت دیگر دختر حق ندارد بعد از بلوغ آن مهر را فسخ نماید، و وقتی که نسبت به مهر، حق فسخ نداشت، به طریق اولی نسبت به اصل عقد حق فسخ نخواهد داشت، چون حق خیار نسبت به عقد، متفرع بر این است که

حق فسخ در مهر داشته باشد، و ما وقتی که ثابت کردیم حق فسخ در مهر ندارد، پس در عقد به طریق اولی حق فسخ نخواهد داشت.

ترجمه و شرح عبارت: و قیل لیس لها... یعنی بعضی گفته‌اند: دختر (در مسأله مذکوره) به هیچ وجه اختیار فسخ ندارد (نه در مورد مهر و نه در مورد اصل عقد) زیرا کمتر از مهر المثل قرار دادن، بالاتر از عفو کردن مهر است (چون عفو کردن مهر، اسقاط مقداری از مهر است بعد از ثبوت مهر اما کمتر از مهر المثل قرار دادن، اسقاط بعضی از مهر است از همان ابتدا قبل از ثبوت مهر) و عفو کردن مهر جایز است برای آن کسی که گره نکاح به دست اوست یعنی ولی دختر (پس به طریق اولی می‌تواند دخترا به کمتر از مهر المثل شوهر دهد) و وقتی که دختر در مورد مهر اختیار فسخ نداشت، به طریق اولی در مورد عقد نیز اختیار فسخ نخواهد داشت للذي بيده عقدة النكاح مقصود همان ولی دختر می‌باشد و این تعبیر از آیه قرآن برگرفته شده که می‌فرماید: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ أَوْ يَعْهُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾^۱.

و على القول بتأخيرها... توضیح: گفته شد که قول صحیح‌تر آن است که دختر صغیره بعد از بلوغ، اختیار فسخ مهر را دارد، حال می‌فرماید که وقتی که مهر را فسخ کرد، مهر المثل برای او ثابت می‌شود. اما اینکه آیا مهر المثل بعد از دخول برای او ثابت می‌شود یا آنکه به همان عقد برای او ثابت می‌شود؟ دو قول در آن وجود دارد:

۱. اینکه بعد از دخول، مهر المثل ثابت می‌شود. بنابراین، اگر قبل از دخول، طلاق واقع شود، مرد باید به این زن چیزی به عنوان «متمعة» یا «مهر المتمعة» بپردازد یعنی زن را بهره‌مند سازد به چیزی برای دلجویی از او که دست خالی برنگردد. نظیر آن جایی که عقد بدون ذکر مهر صورت گرفته باشد که به آن «تفویض البضع» گویند که در آنجا

^۱ سوره بقره، آیه ۲۳۷.

گفته‌اند: اگر قبل ازدخول، طلاق صورت بگیرد، مرد باید به آن زن مطلقه که مهر برای او مشخص نشده مهرالمتعه بپردازد، و مقدار آن بستگی به توانایی مالی مرد دارد. چنانکه در مبحث مهر خواهد آمد.

۲. اینکه به همان عقد، مهرالمثل ثابت می‌شود، بنابراین، اگر قبل ازدخول، طلاق واقع شود مرد باید نصف مهرالمثل را به دختر بپردازد.

ترجمه و شرح عبارت: **و علی القول...** یعنی و بنابر قول به اینکه زن در مورد مهر اختیارفسخ دارد (اگر چنانچه مهر را فسخ نمود) مهرالمثل برای او ثابت می‌شود، و در اینکه آیا ثبوت مهرالمثل برای او توقف بر دخول و نزدیکی دارد، یا اینکه به مجرد عقد ثابت می‌شود (و توقف بر دخول ندارد) دو قول در آن وجود دارد.

وفي تخير الزوج لو فسخت المسمى وجهان: من التزامه بحكم العقد وهذا من جملة أحكامه. ومن دخوله على المهر القليل فلا يلزم منه الرضا بالزائد جبرا.

وفي تخير الزوج... توضیح: بعد از آنکه دختر، مهر را فسخ کرد آیا مرد هم حق فسخ خواهد داشت که عقد را فسخ نماید یا نه؟ دوا احتمال در آن وجود دارد:

۱. اینکه مرد حق فسخ عقد ندارد، زیرا وقتی که او به عقدی که مهرش کمتر از مهرالمثل بود راضی شد معنایش آن است که پابند به تمام احکام و لوازم آن عقد شده است، و یکی از احکام و لوازم عقد مزبور آن است که دختر، اختیار فسخ مهر مذکور در آن را دارد که در پی آن، مهرالمثل هم ثابت می‌شود، در نتیجه گویا مرد ملتزم به پرداخت آن مهرالمثل شده است. پس حق فسخ عقد را نخواهد داشت.

۲. اینکه مرد اختیار فسخ عقد را دارد، زیرا اینکه مرد راضی به عقد شده به خاطر اینکه مهرش کمتر از مهرالمثل بوده و این لازمه اش این نیست که باید بیشتر از آن هم راضی گردد که در نتیجه راضی به مهرالمثل گردد، لذا وقتی که دختر، مهر را فسخ نمود، مرد هم می‌تواند اصل عقد را فسخ نماید.

ترجمه و شرح عبارت: وفي تخير... یعنی و در اینکه آیا زوج اختیار فسخ (نسبت به اصل عقد) دارد در صورتی که دختر (پس از بلوغ) مهر المسمى (یعنی مهر تعیین شده در عقد) را فسخ نمود؟ دوا احتمال وجود دارد:

از یک سو می‌بینم، زوج (وقتی که راضی به عقد شد معنایش آن است که) ملتزم شده به حکم عقد (یعنی به لوازم عقد و چیزهایی که مترتب بر عقد می‌شود) و این (یعنی ثبوت حق فسخ برای زن که در پی آن مهرالمثل ثابت است) خودش یکی از احکام عقد است (پس زوج باید ملتزم به مهرالمثل باشد و اختیار فسخ عقد را ندارد). و از سوی دیگر می‌بینم زوج اقدام بر مهرکم کرده است و لازمه این اقدام آن نیست که به جبر باید رضایت به بیشتر از آن بدهد (که مهرالمثل باشد) من إلّٰتزامه... از

چند مسأله در رابطه با عقد نکاح ■ ۳۵۱

توضیح و ترجمه بالا دانسته شد که این جمله دلیل است بر نداشتن اختیارفسخ و
من دخوله... این جمله دلیل است بر داشتن اختیارفسخ.

ولو كان العقد عليها بدون مهر المثل على وجه المصلحة - بأن كان هذا الزوج بهذا القدر أصلح وأكمل من غيره بأضعافه، أو لاضطرارها إلى الزوج ولم يوجد إلا هذا بهذا القدر، أو غير ذلك - ففي تخيرها قولان والمتجه هنا عدم الخيار، كما أن المتجه هناك ثبوته.

ولو كان العقد... توضیح: آنچه تاکنون مورد بحث بود، آن صورتی بود که ولی دختر، او را بدون مصلحت به کمتر از مهر المثل به ازدواج کسی درآورد. حال می‌فرماید: اگر ازدواج مزبور، با مصلحت بوده باشد (مثل اینکه ولی دختر دیده است که این شوهر با این مقدار مهر - کمتر از مهر المثل - برای دختر، اصلح و کاملتر از شوهر دیگری است که چند برابر آن مهر را بدهد. و یا مثل اینکه این دختر به جهتی از جهات خارجی احتیاج اضطراری به تزویج دارد و در حال حاضر شوهری پیدا نمی‌شود بجز آن شوهر به کمتر از مهر المثل) در این صورت آیا دختر بعد از بلوغ، اختیار فسخ (در مهر یا در عقد) را دارد یا نه؟ دو قول در آن وجود دارد:

شراح می‌فرماید: قول نیکو در نظر ما در این صورت (که با مصلحت بوده) آن است که دختر، اختیار فسخ ندارد (زیرا وظیفه ولی آن است که کاری را که برای صغیر انجام می‌دهد به مقتضای مصلحت باشد و در مورد بحث هم فرض آن است که ولی به مقتضای مصلحت عمل کرده است، پس وجهی ندارد که دختر بعد از بلوغ، مهر یا عقد را فسخ نماید) همانطوری که قول نیکو در نظر ما در صورت عدم وجود مصلحت، آن است که حق فسخ دارد.

ترجمه و شرح عبارت: **بهذا القدر** یعنی کمتر از مهر المثل **غیره** یعنی غیر آن زوج بأضعافه ضمیر به قدر می‌گردد، یعنی به چند برابر آن قدر **لاضطرارها** ضمیر به دختر بر می‌گردد **إلا هذا** یعنی هذا الزوج **بهذا القدر** یعنی بقدر کمتر از مهر المثل **او غیر ذلك** یعنی و یا مصالح دیگری **ففي تخيرها...** جواب - لو - می‌باشد هنا یعنی در اینجا که

چند مسأله در رابطه با عقد نکاح ■ ۳۵۳

فرض آن است که مصلحت وجود دارد **هناک** یعنی در فرض سابق که مصلحت وجود ندارد **ثبوت**ه یعنی ثبوت خیار.

وأما تزويجها بغير الكفو، أو المعيب فلا شبهة في ثبوت خيارها في أصل العقد، وكذا القول في جانب الطفل، ولو اشتمل على الأمرين ثبت الخيار فيهما. وعبرة الكتاب في إثبات أصل التّخيير فيهما مجملّة تجري على جميع الأقوال.

وأما تزويجها بغير الكفو... توضيح: مسأله اول در عبارت مصتّف مشتمل بر دو فرض بود:

۱. تزويج دختر صغیره به کمتر از مهر المثل.

۲. تزويج او به شوهري که دارای عیبی از عیوب مجوز فسخ باشد مثل دیوانگی یا اخته بودن و غیر اینها.

حکم فرض اول تمام شد، اکنون حکم فرض دوم را بیان می‌فرمایید، و آن اینکه اگر ولی دختر، او را به شوهري معیوب تزويج کرد، در این صورت شکی نیست که دختر بعد از بلوغ اختیار دارد که اصل عقد را فسخ نماید.

و همچنین اگر ولی دختر او را به شوهري که کفو و همتای او نیست تزويج نماید (مثل اینکه دختر از جهت حسب و نسب و شرافت و ثروت، از طبقه‌های بالای جامعه باشد، ولی شوهرا از آن جهات در طبقه پائین جامعه باشد) در این صورت نیز دختر بعد از بلوغ، اختیار فسخ عقد را دارد (ناگفته نماند که این فرض را مصتّف در عبارتش بیان نکرده و شارح در اینجا بیان نموده است).

ترجمه و شرح عبارت: **بغير الكفو**... یعنی به شوهري که کفو و همتای دختر نیست (باید گفت: مقصود شارح از کفو در اینجا کفو عرفی است نه کفو شرعی، چون کفو شرعی عبارت است از برابر بودن زن و شوهردردین، یعنی هر دو مسلمان باشند و چنانکه در مسأله چهاردهم از مسائل بیست‌گانه آینده خواهد آمد، کفو شرعی بودن، از شرایط صحت نکاح است. یعنی اگر یکی از زن و مرد، کافر و دیگری مسلمان باشد، نکاحشان باطل است. بنابراین اگر مقصود شارح از کفو، کفو شرعی بود و ولی دختر،

دختر را به ازدواج شوهري که کفو شرعی او نیست درآورده باشد، عقد باطل است و دیگر نوبت به این نمی‌رسد که دختر عقد را فسخ نماید. و حال آنکه فرض شارح در جایی است که دختر اختیار فسخ عقد را داشته باشد، بدین جهت گوئیم مراد شارح در اینجا کفو عرفی است یعنی برابر بودن زن و شوهر در حسب و نسب و شرافت و ثروت و غیر آن).

و کذا القول في جانب الطفل توضیح: آنچه تا به اینجا گفته شد مربوط به مسأله اول در عبارت مصنف بود، یعنی تزویج دختر صغیر به کمتر از مهر المثل و یا تزویج او به شوهري که معیوب باشد.

حال می‌فرماید تمام احکام و تفصیلی که درباره آن مسأله گفته شد، در مسأله دوم در عبارت مصنف، نیز جاری است، یعنی مسأله تزویج پسر صغیر به زنی که معیوب باشد یا به مهري که بیشتر از مهر المثل باشد **الطفل** مقصود پسر بچه است.

ولو إشتمل... توضیح: اگر شوهر هم معیوب بود و هم غیر کفو بود، در این صورت دختر بعد از بلوغ از دو جهت اختیار فسخ عقد خواهد داشت **إشتمل** ضمیر مقدر فاعلی بر می‌گردد به تزویج **الأمیرین** در این کلمه دو احتمال داده می‌شود:

۱. اینکه مقصود از دو امر، یکی غیر کفو بودن است و دیگری معیوب بودن.

۲. اینکه مقصود از دو امر، یکی کمتر از مهر المثل بودن است و دیگری معیوب بودن یا غیر کفو بودن است. احتمال دوم بهتر است.

و عبارة الكتاب... توضیح: شارح می‌فرماید: عبارت مصنف در مورد اثبات اصل تأخیر برای زوج یا زوجه، مجمل است، چون مصنف در عبارتش فرموده است: زوج یا زوجه (یعنی زوج صغیر در مسأله دوم و زوجه صغیره در مسأله اول) اختیار فسخ دارد بعد از کمال، و دیگر بیان نکرده است که اختیار فسخ او نسبت به مهر است یا نسبت به عقد، و از این نظر اجمال دارد. لذا عبارت ایشان با تمام سخنان قبلی ما در مورد

تخییر، سازگار است، چون تمام سخنان قبلی ما مربوط به تخییر فسخ بود، گرچه موارد تخییر با یکدیگر فرق داشت، بعضی مربوط به تخییر در فسخ مهر بود و بعضی مربوط به تخییر و فسخ اصل عقد بود فیهما یعنی در مهر و عقد تجری علی جمیع الأقوال یعنی عبارت مصنّف با تمام سخنان بالا سازگار است.

(السادسة: عقد النكاح لو وقع فضولاً) من أحد الجانبين، أو منهما (يقف على الإجازة من المعقود عليه) إن كان كاملاً، (أو وليه) - الذي له مباشرة العقد - إن لم يكن، (ولا يبطل) من أصله (على الأقرب) لما روي من أن جارية بكترا أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباهما زوجها وهي كارهة فخيرها النبي ﷺ، وروي محمد بن مسلم أنه سأل الباقر عليه السلام عن رجل زوجته أمه وهو غائب قال: "النكاح جائز، إن شاء الزوج قبل، وإن شاء ترك".

مسأله ششم: نکاح فضولی

(السادسة: عقد النكاح... توضيح: کسی که نه ولایت (مثل پدر یا جد پدری) دارد و نه وکالت دارد، اگر چنانچه عقد نکاح زن و مردی را واقع سازد، نکاح فضولی خواهد بود، خواه از یک طرف فضولی باشد (مثل اینکه زید، زنی را ببیند که دارای تمامی محاسن اخلاقی است و بدون آنکه از جانب آن زن وکالتی در امر ازدواج داشته باشد، او را برای برادر خود که وکالت از جانب او داشت عقد نماید، این نکاح از جانب زن فضولی خواهد بود) و خواه از دو طرف فضولی باشد (مثل اینکه فرض کنیم در مثال بالا زید از جانب برادر خود نیز وکالت نداشت و زن مزبور را برای برادر خود عقد کند، این نکاح از جانب زن و شوهر هر دو فضولی خواهد بود).

حال بحث در این است که آیا نکاح فضولی اساساً باطل است یا آنکه صحیح است. نه به این معنی که به مجرد عقد، اثر بر آن مترتب می‌گردد، بلکه به این معنی که باطل نیست و استقرار این معنی موقوف به اجازه آن کسی است که از جانب او فضولی بوده، که اگر او بعداً اجازه نمود عقد استقرار می‌یابد و لزوم پیدا می‌کند و در نتیجه اثر بر آن عقد مترتب می‌گردد و اگر اجازه ننمود باطل می‌گردد؟ دو قول در آن می‌باشد:

۱. قول مشهور آن است که باطل نیست و موقوف به اجازه می باشد که اگر آن کسی که از جانب اوفضولی است بالغ بوده باشد باید خود او اجازه بدهد، و اگر غیر بالغ بوده باشد باید ولی او اجازه بدهد.

دلیل بر این قول، روایاتی است که در این موضوع وارد شده است که شارح سه روایت ذکر کرده که ما بعداً در شرح عبارت توضیح خواهیم داد.

۲. بعضی از فقها گفته اند که عقد فضولی مطلقاً چه نکاح و چه عقد دیگر، باطل است و اجازه بعدی آن را صحیح نمی گرداند.

بر این قول، چهار دلیل اقامه کرده اند که شارح از آنها جواب داده است و ما بعداً توضیح خواهیم داد.

ترجمه و شرح عبارت: عقد النکاح... یعنی عقد نکاح اگر به طور فضولی واقع شود - خواه از یک طرف فضولی باشد یا از هر دو طرف فضولی باشد - موقوف بر اجازه آن کسی خواهد بود که عقد بر او واقع شده است در صورتی که او بالغ و عاقل باشد، و یا (موقوف بر) اجازه آن کسی که ولی اوست در صورتی که معقود علیه بالغ و عاقل نبوده باشد الذی له مباشرة العقد یعنی مقصود از ولی در اینجا آن ولی است که حق اجرای عقد دارد، یعنی ولایت بر تزویج غیر بالغ دارد. مثل پدر یا جد پدری.

غرض شارح از آوردن این قید آن است که مثل حاکم و وصی را خارج کند، زیرا این دو گرچه ولایت مالی بر طفل غیر بالغ دارند اما ولایت تزویج آنها را مطلقاً ندارند. چنانکه سابقاً در مبحث اولیای عقد گذشت. بنابراین، مقصود شارح این است که در نکاح فضولی اگر در مورد طفل صغیر بود، اجازه پدر یا جد پدری معتبر است، و اگر پدر یا جد پدری نبود، اجازه حاکم یا وصی اعتبار ندارد و باید خود صغیر بعد از بلوغ اجازه دهد.

إن لم یکن (ضمیر مقدر به معقود علیه برمی‌گردد، یعنی ان لم یکن المعقود علیه کاملاً) این جمله قید است برای - اوولیه - یعنی اجازه ولی در صورتی لازم است که معقود علیه، کامل یعنی بالغ و عاقل نبوده باشد و لایبطل... یعنی نکاح فضولی، از اساس باطل نمی‌باشد بنابراین قول نزدیکتر به حق (بلکه بطلان آن در صورتی است که اجازه بعدی نباشد).

لما زوی... (این روایت. روایت اول از روایاتی است که دلالت بر صحت نکاح فضولی می‌کند، و آن در مصادر شیعه نیامده است بلکه از مصادر عامه نقل شده است) یعنی روایت شده است که دختر باکره‌ای (ظاهراً مقصود باکره بالغه‌ای است که بنا بر قول أصح پدر او ولایت ندارد) نزد پیامبر اکرم ﷺ آمد و گفت: پدرش او را به ازدواج کسی در آورده است اما او این ازدواج را نمی‌خواهد پیامبر اکرم ﷺ او را (در قبول یا رد این ازدواج) مخیر کردند (و حکم به بطلان آن ازدواج فرمودند).

و روی محمد بن مسلم... (این روایت دومی است که بر صحت نکاح فضولی دلالت می‌کند) روایت را کلینی در «کافی»^۱ و شیخ طوسی در «تهذیب»^۲ نقل کرده‌اند، و ترجمه روایت این است که:

محمد بن مسلم روایت کرده است که از امام باقر علیه السلام پرسیدم درباره مردی که مادرش او را به زنی تزویج کرده در حالی که آن مرد غایب بوده است (با توجه به اینکه مادر ولایت بر فرزند ندارد نه بر صغیر و نه بر کبیر پس حکم مادر، حکم شخص بیگانه است و فضولی محسوب است) امام علیه السلام فرمود: این نکاح، جایز است (یعنی صحیح) اگر آن مرد خواست می‌تواند نکاح را قبول کند (یعنی امضا نماید) و اگر خواست می‌تواند آن را رد نماید.

^۱ کافی، ج ۵، ص ۴۰۱.

^۲ تهذیب، ج ۷، ص ۳۷۶.

وحمل القبول على تجديد العقد خلاف الظاهر. وروی أبو عبيدة الحذاء في الصحيح أنه سأل الباقر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدرّكين. فقال: "النكاح جائز، وأيهما أدرك كان له الخيار".

وحمل القبول... (کلمه - حمل - مبتدا است و «خلاف الظاهر» خبر آن می باشد) این جواب است از توجیه بعضی از فقها، توضیح آنکه بعضی از فقها خواسته اند روایت مزبور را طوری توجیه کنند که دلالت بر بطلان عقد فضولی کند و آن اینکه گفته اند: مقصود از - قبل - در آن روایت، قبول ایجاب در نکاح جدید است. یعنی مقصود امام عليه السلام این است که مرد اگر خواست می تواند زن را به عقد جدید (نه عقد اول) برای خود قبول کند و اگر نخواست، عقد جدید نخواند و زن را رها کند (پس این روایت، دلالت می کند بر اینکه عقد اول که به طور فضولی بوده صحیح نیست و اگر مرد خواست زن را بگیرد باید با عقد جدیدی آن را بگیرد).

و گویا صاحب این قول، جمله - النکاح جائز - را چنین معنی کرده است که آن زن، با نکاح فضولی، حرام ابدی بر آن مرد نمی شود بلکه اگر مرد خواست می تواند او را به عقد جدید، نکاح کند.

شارح در جواب می فرماید که این توجیه خلاف ظاهر روایت است، زیرا الف و لام در - النکاح - الف و لام عهد خارجی است. یعنی آن نکاحی که مادر آن مرد، آن را در خارج واقع ساخته است، پس مقصود امام عليه السلام آن است که این نکاح واقع ساخته مادر را (نه نکاح جدید) اگر مرد خواست می تواند قبول کند و امضا نماید.

ترجمه عبارت شارح این است که: حمل کردن قبول (در این روایت) بر اینکه مرد، عقد جدیدی را اجرا کند (و ایجاب جدید در این عقد جدید را قبول کند) بر خلاف ظاهر روایت است.

روی أبو عبيدة الحذاء... این روایت سومی است که دلالت بر صحت نکاح فضولی دارد، و آن را کلینی در «کافی»^۱ و شیخ طوسی در «تهذیب»^۲ نقل کرده‌اند، البته روایت مفصل است و شارح یک سطر آن را که مربوط به مورد بحث است نقل کرده است، و ترجمه روایت این است که:

ابوعبیده حذاء (کفش فروش) در روایتی که سند آن صحیح است نقل کرده که از امام باقر علیه السلام سؤال کردم درباره پسر صغیر و دختر صغیر که آنها را ولی آن دو، به یکدیگر تزویج کرده در حالی که آنها غیر بالغ بودند، امام علیه السلام فرمود: نکاح جایز (یعنی صحیح) است و هر کدام از آنها که بالغ گردید اختیار خواهد داشت (که نکاح را امضا کند یا رد نماید).

غلام و جاریة غلام در لغت به معنای پسر بچه، و جاریه به معنای دختر بچه آمده است، بنابراین، جمله «و هما غیر مُدْرِکین» جمله توضیحی خواهد بود غیر مدْرِکین یعنی درک نکرده بودند حدّ بلوغ و تکلیف را، یعنی غیر بالغ بودند.

^۱ کافی، ج ۵، ص ۴۰۱.

^۲ تهذیب، ج ۷، ص ۳۸۸ و ج ۹، ص ۳۸۲.

وحمل الولی هنا علی غیر الأب والجد بقرینة التّخیر، و غیرها من الأخبار، و هی دالة علی صحّة النّکاح موقوفا، وإن لم نقل به فی غیره من العقود، و یدل علی جواز البیع ایضا حدیث عروة البارقی فی شراء النّشاة، ولا قائل باختصاص الحکم بهما، فإذا ثبت فیهما ثبت فی سائر العقود.

نعم قیل: باختصاصه بالنّکاح. وله وجه لو نوقش فی حدیث عروة.

و حمل الولی... توضیح: این جمله جواب از سؤال مقدری است و آن اینکه: ظاهر کلمه - ولّیان - پدر یا جدّ پدری آن دو بچه است و سابقاً در مبحث اولیای عقد دانسته شد که پدر یا جد پدری ولایت بر تزویج صغیر دارند. به این معنی که اگر آنها صغیر را به عقد کسی در آورند، عقد نافذ خواهد بود و دیگر صغیر بعد از بلوغ حق ندارد نکاح را رد نماید، پس در این روایت چگونه امام علیه السلام اختیار ردّ نکاح را به صغیر پس از بلوغ داده است؟

جواب می فرماید به اینکه: مقصود از ولّی در این روایت، پدر یا جد پدری نیست که هم ولایت مالی و هم ولایت تزویج بر صغیر دارند، بلکه مقصود غیر آنهاست از اولیای دیگر مثل کسانی که ولایت مالی فقط بر صغیر دارند نه ولایت تزویج، مانند حاکم شرع یا وصی، و قرینه بر اینکه مقصود از ولّی، اینها می باشند، همان حکم امام علیه السلام است که برای صغیر بعد از بلوغ، اختیار ردّ نکاح داده است، و گرنه، اگر ولّی را بر آن معنی حمل نکنیم، لازم می آید تناقض بین اول روایت و بین آخر روایت.

خلاصه اینکه مقصود از ولّی در اینجا یا اولیای دیگر (غیر از پدر و جد) است، مثل حاکم یا وصی، و یا اینکه مقصود متولی امر بچه است. یعنی کسی که مباشر و متصدی و عهده دار کار صغیر است چه از بیگانگان و چه از خویشان، مثل عمویا دایی یا برادر و مانند اینها.

و ترجمه عبارت شارح این است که: ولیّ در این روایت، بر غیر پدر و جد پدری حمل شده است به قرینه همان اختیاری که به صغیر پس از بلوغ داده شده است (در حالی که اگر مقصود از ولیّ در اینجا پدر یا جد پدری بود، صغیر پس از بلوغ، اختیار ردّ نکاح نداشت).

و غیرها من الأخبار... توضیح: شارح می فرماید: ما سه روایت بر صحت نکاح فضولی ذکر نمودیم و غیر اینها روایات دیگری هم وجود دارند که همگی دلالت بر صحت نکاح بر وجه معلق (بر اجازه بعدی معقود علیه) دارند، هر چند در غیر نکاح فضولی از عقود دیگر قائل بر صحت فضولی نشویم اما در نکاح قائل به صحت فضولی می شویم، چون دلیل خاص (روایات مذکوره) بر آن داریم.

سپس شارح می فرماید که ما می توانیم عقد فضولی را در تمام عقود نیز صحیح بدانیم، چون روایت «عروه باری» که در مورد خرید گوسفند است دلالت بر صحت بیع فضولی می کند. بنابراین، تا به اینجا ثابت می شود که عقد فضولی در نکاح و در بیع صحیح است، و وقتی که در این دو صحیح شد در باقی عقود نیز صحت فضولی ثابت می شود، زیرا هر کسی که عقد فضولی را صحیح دانسته، در همه عقود صحیح دانسته است، و هر کسی که باطل دانسته در همه عقود باطل دانسته، و کسی از فقها تفصیل بین بیع و نکاح و بین غیر آنها نداده (که در بیع و نکاح، صحیح بدانند و در غیر این دو باطل بدانند) در نتیجه وقتی که فضولی را در نکاح و بیع ثابت دانستیم، در سایر عقود نیز به کمک اجماع مرکب و عدم قول به فصل می توانیم ثابت بدانیم،

ترجمه و شرح عبارت: و غیرها... یعنی غیر آن سه روایت از روایات دیگر که همگی دلالت دارند بر اینکه نکاح به گونه ای که موقوف بر اجازه بعدی باشد صحیح است (یعنی صحت تأهلی به این معنی که باطل نیست ولی به مرحله فعلیت رسیدن آن صحت بطوری که آثار - مثل استمتاع و بهره های جنسی بردن بر آن عقد مترتب

شود موقوف بر اجازه است)، اگر چه به چنین حکمی (یعنی توقف بر اجازه بعدی) در غیر نکاح از عقود دیگر قائل نشویم (اما در مورد نکاح به جهت وجود روایات قائل به آن هستیم).

و (در باقی عقود نیز می‌توانیم قائل به صحت فضولی بشویم با این دلیل که بگوئیم: بر جواز بیع فضولی نیز (همانند نکاح فضولی) روایت «عروه باری» که در مورد خرید گوسفند است دلالت می‌کند، و کسی هم از فقها نگفته است که حکم فضولی اختصاص به بیع و نکاح دارد، پس وقتی که این حکم در مورد بیع و نکاح ثابت شد، در سایر عقود نیز ثابت خواهد شد.

حدیث **عروة الباری**... جریان از این قرار است که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله به «عروه باری» یک دینار داد که برود یک گوسفند بخرد، عروه رفت و با آن یک دینار دو گوسفند خرید، در بین راه به مشتری برخورد کرد و یکی از آن دو گوسفند را فروخت به یک دینار و خدمت پیامبر آمد همراه با یک گوسفند و یک دینار و جریان بین راه را برای حضرت نقل نمود، حضرت معامله بین راه را امضا کرد و در حق او دعا نمود که خداوند برکت دهد معاملات تو را.

نعم قیل یا اختصاصه... توضیح: شارح می‌فرماید: ما گفتیم که کسی از فقها حکم فضولی را اختصاص به بیع و نکاح نداده است، اما در بین فقها کسی هست که حکم فضولی را اختصاص به نکاح داده و در هیچ یک از عقود دیگر صحیح ندانسته است.

شارح می‌فرماید: اگر کسی بتواند در حدیث «عروه باری» مناقشه سندی کند، این فرمایش بعضی فقها وجهی خواهد داشت. چون حدیث «عروه باری» از طریق عامه نقل شده و از طریق شیعه نقل نشده. پس وقتی که حدیث مزبور از این نظر ضعیف بود، دیگر دلیلی بر صحت فضولی در بیع نداریم، تنها نکاح می‌ماند که دلیل بر

چند مسأله در رابطه با عقد نکاح ■ ۳۶۵

صحت فضولی در آن وجود دارد، در نتیجه طبق گفته بعضی فقها صحت فضولی اختصاص به نکاح می‌یابد.

و دیگر در اینجا نمی‌توانیم اجماع مرکب درست کنیم که بگوئیم کسی تفصیل بین نکاح و غیر آن نداده است.

وقيل: ببطان عقد الفضولي مطلقا استنادا إلى أن العقد سبب للإباحة فلا يصح صدوره من غير معقود عنه، أو وليه، لنلا يلزم من صحته عدم سببيته بنفسه، وأن رضا المعقود عنه، أو وليه شرط. والشرط متقدم، وما روي من بطلان النكاح بدون إذن الولي، وأن العقود الشرعية تحتاج إلى الأدلة. وهي منفية.

والأول عين المتنازع فيه. والثاني ممنوع. والرواية عامية. والدليل موجود.

ادله بطلان عقد فضولي

وقيل ببطان... توضيح: در مقابل قول مشهور، بعضی گفته‌اند که عقد فضولی از اساس باطل است مطلقا (در تمام عقود، چه نکاح و چه بيع و چه غير اينها) و براي قول چهار دليل اقامه کرده‌اند:

۱. اینکه عقد، سبب مستقل است برای اباحه (مثلاً اگر عقد نکاح باشد سبب مستقل است برای اباحه استمتاع و بهره‌های جنسی بردن از زن، و اگر عقد بيع باشد سبب مستقل است برای اباحه انتفاع از مال فروخته شده، و اگر عقد اجاره باشد سبب مستقل است برای اباحه انتفاع از مال اجاره شده) حال اگر عقد فضولی را صحيح بدانيم، لازم می‌آید که عقد سبب مستقل برای اباحه نباشد، چون صحت آن احتیاج به اجازه بعدی دارد، و در نتیجه عقد و اجازه هر دو با هم سبب برای اباحه می‌شوند نه عقد تنها.

۲. اینکه رضایت معقود عنه شرط صحت عقد است و شرط باید قبل از مشروط تحقق یابد - مثل وضو برای نماز - و حال آنکه در عقد فضولی، شرط مزبور یعنی رضایت و اجازه، بعداً تحقق می‌یابد.

این دو دليل مذکور، اثبات بطلان فضولی در تمام عقود می‌کند، و دو دليلی که بعد از این ذکر می‌شود اثبات بطلان فضولی در نکاح می‌کند.

۳. چند روایت به این مضمون آمده است که نکاح زن بدون اذن ولی باطل است (البته این روایات مبتنی بر این است که پدر یا جد پدری بر زن بالغه رشیده نیز ولایت دارند و او بدون اذن آنها نمی تواند ازدواج کند) پس از این روایات استفاده می شود که نکاح زن بدون اذن ولی، فضولی است و اجازه بعدی ولی آن را تصحیح نمی کند.

۴. اینکه عقود شرعی توقیفی هستند. یعنی سرعت و صحت هر عقدی موقوف بر این است که از شارع مقدس دلیل خاصی بر آن وارد شده باشد و در مورد نکاح فضولی دلیل خاصی از شارع مقدس نرسیده است.

جواب شارح از ادله مزبوره

شارح از هر چهار دلیل جواب می دهد:

اما دلیل اول: جوابش آن است که دلیل مزبور عین مدعا است و به اصطلاح، مصادره بر مطلوب است، چون سبب مستقل بودن عقد در مورد بحث، اول نزاع است، و آنهایی که عقد فضولی را صحیح می دانند، آن را سبب مستقل برای اباحه نمی دانند، بلکه عقد و اجازه بعدی را مجموعاً سبب اباحه می دانند. یعنی عقد را یک جزء سبب برای اباحه می دانند و اجازه بعدی را جزء دیگر سبب می دانند.

و اما دلیل دوم: جوابش آن است که ما آن را قبول نداریم، به خاطر یکی از سه

جهت زیر:

۱. این که رضایت معقود عنه شرط لزوم عقد است و نه شرط صحت عقد، و معلوم است که این شرط نسبت به لزوم، متقدم است چون بعد از رضایت و اجازه، عقد لازم می گردد.

۲. اینکه بپرض آنکه شرط صحت باشد، این جور نیست که شرط صحت همیشه متقدم باشد بلکه مواردی در فقه داریم که شرط صحت، متأخر است، مثل

غسل زن مستحاضه جهت نماز مغرب و عشاء که شرط صحت برای صوم قبل می باشد.

۳. اینکه قبول نداریم که رضایت معقود عنه، شرط باشد بلکه جزء سبب اباحه است و جزء دیگر، خود عقد است و تأخر جزء سبب، اشکالی ندارد.

و اما دلیل سوم: جوابش آن است که روایتهای مزبور از نظر ما ضعیفند چون از طریق عامه نقل شده است.

و اما دلیل چهارم: جوابش آن است که قبول داریم که عقود شرعی توقیفی هستند و احتیاج به دلیل دارند، و ما هم برای صحت نکاح فضولی دلیل ذکر نمودیم

ترجمه و شرح عبارت: و قیل... یعنی بعضی از فقها گفته اند عقد فضولی مطلقاً (در تمام عقود) باطل است، در حالی که صاحب این قول استناد کرده به (چهار دلیل: اول) اینکه عقد (به تنهایی) سبب مستقل است برای اباحه (یعنی اباحه تصرف) لذا صحیح نیست عقد از غیر معقود عنه (یعنی کسی که عقد از جانب اوست و برای اوست) و یا از غیر ولی او صادر گردد (و خلاصه اینکه صحیح نیست عقد از شخص فضولی صادر گردد) تا اینکه لازم نیاید از صحت صدور آن از غیر آنها اینکه عقد به تنهایی سبب اباحه نباشد (چون اگر عقد از شخص فضولی صادر گردد، صحت آن احتیاج به اجازه بعدی معقود عنه یا ولی او دارد، در نتیجه اباحه، معلول دو چیز می شود: یکی عقد و دیگر اجازه، پس عقد به تنهایی سبب مستقل برای اباحه نمی شود).

معقود عنه این در صورتی است که معقود عنه بالغ باشد او ولیه این در صورتی است که معقود عنه غیر بالغ باشد و **إن رضا...** (دلیل دوم است) یعنی و نیز استناد کرده اند به اینکه رضایت معقود عنه (در صورتی که بالغ باشد) یا ولی او (در صورتی که

غیر بالغ باشد) شرط (در صحت عقد) است و شرط باید مقدم بر مشروط باشد (در حالی که در عقد فضولی، شرط - که رضایت و اجازه است - متأخر از عقد می باشد).
و ما زوی... (این دلیل سوم است) یعنی و نیز استناد کرده اند به اینکه در روایتی آمده است که نکاح بدون اذن ولی، باطل است (البته چند روایت به این مضمون نقل کرده اند چنانکه در «مسالك» ذکر نموده است) و **ان العقود** (این دلیل چهارم است) یعنی و نیز استناد کرده اند به اینکه عقود شرعیه احتیاج به دلیل دارند (یعنی شرعیت و صحت آنها موقوف به رسیدن دلیل از شارع مقدس است) و حال آنکه دلیل (در مورد عقد فضولی) وجود ندارد.

و (شارح در جواب از این دلیل ها می فرماید): دلیل اول (که عبارت بود از سبب مستقل بودن عقد) عین همان مطلبی است که مورد نزاع است (چون ما در مورد عقد فضولی مدّعی هستیم که عقد به تنهایی سبب مستقل نیست بلکه عقد و اجازه هر دو سبب اباحه هستند) و دلیل دوم هم از نظر ما ممنوع است (به خاطر چند وجهی که سابقاً ذکر نمودیم) و روایتی که (به عنوان دلیل سوم) به آن استناد شد، از طریق اهل سنت نقل شده (و راوی آن ابوهریره است که او در دروغگویی مشهور است و مطاعنش در کتاب ها مذکور است، از این رو روایتش در نظر ما اعتبار ندارد) و (اما نسبت به دلیل چهارم گوئیم که) دلیل (بر صحت عقد فضولی) موجود است (که همان روایاتی است که در بالا ذکر شد).

(السابعة: ولا يجوز نكاح الأمة إلا بإذن مالکها وإن كان) المالك (امراًة في الدائم والمتعة)، لقبج التصرف في مال الغير بغير إذنه، ولقوله تعالى: " فانكحوهن بإذن أهلهن " (ورواية سيف) بن عميرة عن علي بن المغيرة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتمتع بأمة المرأة من غير إذنها فقال: لا بأس (منافية للأصل) وهو تحريم التصرف في مال الغير بغير إذنه عقلاً وشرعاً، فلا يعمل بها وإن كانت صحيحة، فلذلك اطرحها الأصحاب غير الشيخ في «النهاية» جرياً على قاعدته.

مسأله هفتم : نكاح أمه با اذن مالکش

(السابعة: ولا يجوز نكاح الأمة... توضیح: مشهور فقها فرموده اند ازدواج با أمه (كنيز) باید با اذن مولای او باشد، خواه مولای او مرد باشد وخواه زن، ونیز خواه در عقد دائم باشد وخواه در عقد موقت (متعّه).)

شارح دودلیل برای آن ذکر نموده است:

۱. اینکه عقل حکم می کند به اینکه تصرف کردن در مال کسی بدون اذن او قبیح است و در اینجا أمه مال مولایش می باشد و ازدواج با او تصرف در مال مولای او محسوب می شود پس باید با اذن مولایش باشد، و وقتی که عقل آن را قبیح دانست و حکم به قبحش نمود، شرع مقدس نیز از باب قاعده تلازم میان حکم عقل و حکم شرع (کل ما حکم به العقل حکم به الشرع) حکم به حرمت آن خواهد کرد.

علاوه بر اینکه شرعاً ادله خاصی داریم بر اینکه تصرف در مال کسی بدون اذن او حرام است، مثل آیه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ»^۱، و حدیث نبوی «لا یحل مال إمْرِءٍ الا بطیب نفسه»^۲ (یعنی حلال نیست مال کسی مگر به رضایت باطنی او).

۲. خداوند متعال در قرآن می‌فرماید: «فَأَنْكِحُواْ بِأَرْوَاحِكُمْ أَهْلَهُنَّ»^۳ (کنیزان را باید با اذن کسانشان نکاح کنید) پس با توجه به اینکه امر در آیه حقیقت در وجوب است، مفهوم آیه این است که بدون اذن آنها نکاح با کنیزان جایز نیست.

این دودلیل با توجه به اینکه دلیل اول عام است و دلیل دوم اطلاق دارد، شامل است هم صورتی را که مولای امه مرد باشد و هم صورتی را که مولای اوزن باشد، ولی در مقابل قول مشهور، شیخ طوسی فرموده است که اگر مولای امه، زن باشد می‌توان امه را بدون اذن مولایش گرفت، به دلیل روایتی که از امام صادق علیه السلام نقل شده که فرمود: ازدواج با امه‌ای که مال زن می‌باشد بدون اذن آن زن جایز می‌باشد.

مصطفی و شارح از این قول جواب داده‌اند به اینکه روایت مزبور هر چند سندش صحیح است ولی به خاطر اینکه با قاعده شرعی که از عقل و نقل استفاده شده مخالفت دارد (یعنی قاعده حرمت تصرف در مال کسی بدون اذن او، که هم عقل به آن حکم می‌کند و هم شرع) لذا فقهای امامیه به آن روایت عمل نکرده‌اند. اما شیخ طوسی چون مبنایش در عمل به روایات آن است که اگر روایت صحیح‌السند بود می‌توان به آن عمل کرد گرچه فقها به آن عمل نکرده باشند و گرچه مخالف با قاعده شرعی بوده باشد، بدین جهت در اینجا به روایت مزبور عمل کرده و بر طبق آن فتویٰ داده است.

^۱ سوره بقره، آیه ۱۸۸.

^۲ مستدرک الوسائل، ج ۱۷، ص ۸۸.

^۳ سوره نساء، آیه ۲۵.

ترجمه و شرع عبارت: **لا یجوز...** یعنی ازدواج کردن با کنیز جایز نیست مگر با اذن مالکش اگر چه مالک اوزن باشد، چه در عقد دائم و چه عقد موقت، به دلیل اینکه (آمه مال دیگری است و به ازدواج درآوردن او تصرف در مال دیگری است و) تصرف در مال دیگری بدون اذن مالکش قبیح است عقلاً، و نیز به دلیل قول خدای متعال که می فرماید: «کنیزان را با اجازه کسانشان به زنی بگیرید» و روایة... (این کلمه مبتدا است و خبرش - منافیة - می باشد و این جواب از قول شیخ طوسی است) یعنی روایت سیف بن عمیرة از علی بن مغیره که اوگوید: از امام صادق علیه السلام پرسیدم درباره مردی که ازدواج کند با کنیز زنی (احتمال دارد مقصود ازدواج موقت باشد) بدون آنکه از آن زن (که مولای کنیز می باشد) اذن بگیرد، امام علیه السلام فرمود: باکی نیست و مانعی ندارد، این روایت منافات با قاعده شرعی دارد که آن عبارت است از حرمت تصرف در مال دیگری بدون اذن مالکش، که این تحریم هم به حکم عقل است و هم به حکم شرع، لذا به آن روایت عمل نمی شود گرچه سندش صحیح است، و به همین جهت فقها این روایت را رها کرده اند مگر شیخ طوسی در کتاب «نهایة» (که عمل به این روایت کرده) به خاطر مبنایی که (در باب عمل به روایات) دارد.

روایة سیف... این روایت را شیخ طوسی در «تهذیب»^۱ نقل کرده است منافیة لاصل نه فقط منافات با قاعده دارد بلکه منافات با ظاهر قرآن - یعنی آیه «فَانكِحُوهُنَّ بِاِذْنِ اٰهْلِهِنَّ» نیز دارد شرعاً دلیل حرمت شرعی همان است که در بالا ذکر نمودیم یعنی آیه «لَا تَأْكُلُوا اَمْوَالَكُمْ...» و حدیث نبوی «لا یحل مال...» فی «النهایة»... نه فقط در کتاب «نهایة» بلکه در کتاب «تهذیب» نیز به آن عمل کرده است.

^۱ تهذیب، ج ۷، ص ۲۵۷.

وإذا أذن المولى لعبده في التزويج فإن عين له مهرًا تعين وليس له تخطيه، وإن أطلق انصرف إلى مهر المثل.

(ولو زاد العبد المأذون) في المعين في الأول، (وعلى مهر المثل) في الثاني (صح)، للإذن في أصل النكاح وهو يقتضي مهر المثل على المولى، أو ما عينه (وكان الزائد في ذمته يتبع به بعد عتقه، ومهر المثل)، أو المعين (على المولى)، وكذا النفقة. وقيل: يجب ذلك في كسبه.

والأقوى الأول، لأن الإذن في النكاح يقتضي الإذن في توابعه والمهر والنفقة من جملتها، والعبد لا يملك شيئاً فلا يجب عليه شيء، لامتناع التكليف بما لا يطاق فيكون على المولى كسائر ديونه.

تزويج عبد با اذن مولایش

وإذا أذن المولى... توضیح: اگر مولایی به عبد خود اجازه ازدواج دهد، ازدواج بیرون نیست:

۱. آنکه برای عبد مهرزوجه‌اش را معین کند (یعنی بگوید که با فلان مقدار مهر، زن بگیر).

۲. آنکه آن را معین نکند و مطلق بگذارد.

در صورت اول، حکم آن است که عبد باید به همان مقدار مهر، ازدواج کند و حق ندارد به مهری بیشتر از آن مقدار ازدواج نماید.

و اما در صورت دوم، حکم آن است که به مقدار مهر المثل ازدواج کند، چون اطلاق مهر، انصراف به مهر المثل دارد.

حال اگر در صورت اول، عبد مهر را بیشتر از مهر معین قرارداد، و یا در صورت دوم مهر را بیشتر از مهر المثل قرارداد، عقد باطل نمی‌شود، زیرا فرض آن است که مولا اذن

به اصل عقد داده است و اذن به آن اقتضا می‌کند که در صورت اول، مهر معین به عهده خود مولا باشد و در صورت دوم، مهر المثل به عهده او باشد (وجه این اقتضا از عبارت خود شارح بعداً روشن خواهد شد) و مقدار بیشتر از معین یا بیشتر از مهر المثل به عهده خود عبد خواهد بود که بعد از آزاد شدن باید آن را به زوجه بپردازد. و همچنین نفقه زوجه (خوراک و پوشاک و مسکن) نیز به عهده مولا خواهد بود.

نظر بعضی از فقها

بعضی از فقها گفته‌اند که هم مهر و هم نفقه به عهده خود عبد است که باید از کسب خود بپردازد، بنابراین قول، بر مولا واجب است که عبد را جهت تکسب آزاد بگذارد که روزها دنبال کسب و کار برود و بر عبد هم واجب است که دنبال کسب برود تا مهر و نفقه را از آن بپردازد.

ولی شارح قول مشهور را تقویت می‌کند به اینکه می‌فرماید: وقتی که مولا اذن در ازدواج عبد داد، اذن در آن اذن در توابع آن هم می‌باشد و نفقه و مهر هم جزء توابع ازدواج می‌باشند. یعنی وقتی که مولا به عبدش می‌گوید تو می‌توانی اقدام به ازدواج کنی، معنایش آن است که مهر و نفقه را هم که از توابع ازدواج است می‌توانی بپردازی. و ما می‌دانیم که عبد مالک چیزی نیست و می‌تواند مالک چیزی بشود، و اگر هم کسبی کند همه‌اش جزء اموال مولا محسوب است، بدین جهت نمی‌توان بر عبد واجب کرد که مهر و نفقه را خود بپردازد، چون با مالک نبودن چیزی حتی کسب خودش، واجب کردن مهر و نفقه بر او تکلیف به چیزی است که از توان و قدرت او بیرون است و چنین تکلیفی عقلاً محال و ممتنع است، در نتیجه پرداختن مهر و نفقه بر خود مولا واجب خواهد بود، و آن مانند سایر دیونش می‌شود و در این صورت اختیار با مولا است که آن را از هر مالی از اموالش که خواست می‌تواند بپردازد. به این

معنی که اگر خواست می‌تواند عبد را به کاربندد که کسب کند و از کسب او آنها را پردارد، و اگر خواست از اموال دیگرش آنها را پردارد.

ترجمه و شرح عبارت: **وَإِذَا أَدْن...** (این عبارت از شارح، مقدمه است برای عبارت مصنف) یعنی هرگاه مولا به عبد خود اذن در تزویج بدهد، اگر چنانچه برای او مهری را تعیین کند همان مهر تعیین می‌یابد و عبد حق ندارد از آن تجاوز نماید، و اما اگر مهر را مطلق بگذارد (و مهر خاصی را تعیین نکند) انصراف به مهر المثل پیدا می‌کند.

حال اگر عبدی که مولایش به او اذن در تزویج داده است، بیفزاید بر مهری که معین شده در صورت اول (که مولا مهری برای او تعیین کرده است) و یا بیفزاید بر مهر المثل در صورت دوم (که مولا مهر را مطلق گذارده است) عقدش صحیح است، چون در اصل نکاح، مولا به او اذن داده است و این اذن (با توجه به اینکه خود عبد مالک مالی نمی‌تواند بشود تا بتواند مهر را خود پردارد) اقتضا می‌کند که مهر المثل و یا آن مهری را که مولا معین کرده است، بر عهده خود مولا باشد و هو یقتضی... در اینجا سؤالی پیش می‌آید و آن اینکه وجوب مهر المثل یا مهر معین بر مولا را خود مصنف در سطر بعدی بیان کرده است پس چرا شارح دوباره در اینجا بیان کرده است؟

برای این سؤال دو جواب به ذهن می‌آید:

۱. اینکه شاید شارح می‌خواهد به دلیل وجوب آن بر مولا، اشاره کند. یعنی شارح می‌خواهد بیان کند که دلیل وجوب آن بر مولا آن است که آن، مقتضای اذن در نکاح می‌باشد به توضیحی که خود شارح در دو سطر بعد در عبارت «والاقوی الاول لأن الإذن...» داده است.

۲. اینکه شاید می‌خواهد اشاره کند به اینکه سزاوار آن است که اول معلوم گردد که خود مهرالمثل یا مهرمعین به عهده کیست سپس معلوم گردد که زائد بر آن به عهده کیست. والله العالم.

وكان الزّائد... یعنی مقدار زائد بر آن بر عهده عبد خواهد بود که بعد از آزاد شدنش باید آن را (به همسرش) بپردازد و خود مهرالمثل و یا مهر تعیین شده بر عهده مولا خواهد بود یتبع به گویا کلمه - یتبع - به صیغه مجهول از باب افعال است و ضمیر نایب فاعلی آن به عبد برمی‌گردد و ضمیر - به - برمی‌گردد به زائد، و معنای عبارت این می‌شود که پی‌گیری می‌شود عبد به این مقدار زائد (که بعد از آزادی اش آن را به همسرش بپردازد) و كذا النفقة یعنی و همچنین نفقه بر عهده مولا است و قيل یجب... یعنی بعضی گفته اند که مهر و نفقه در کسب عبد واجب است (و باید عبد کسب کند و آنها را بپردازد).

(شارح می‌فرماید:) قول اول قوی‌تر است چون اذن در نکاح اقتضا می‌کند اذن در توابع نکاح را و مهر و نفقه از جمله توابع آن می‌باشد (پس وقتی که مولا اذن در نکاح داد معنایش آن است که اذن داده که مهر و نفقه زوجه را هم بپردازد) و (ما می‌دانیم که) عبد مالک چیزی نیست (تا آن را بپردازد) پس چیزی (از مهر و نفقه) بر او واجب نخواهد بود زیرا (واجب کردن آن بر او با اینکه مالک چیزی نیست، تکلیف به چیزی است که در توان و طاقت او نیست و بدیهی است که) تکلیف به چیزی که در توان و طاقت نباشد محال و ممتنع می‌باشد، در نتیجه مهر و نفقه بر عهده مولا خواهد بود همانند سایر دیون مولا.

وأما الزوجة فإن أطلقها تخير ما يليق به، وإن عين تعيينت، فلو تخطاها كان فضوليا يقف على إجازة المولى، (ومن تحرر بعضه ليس للمولى إجباره على النكاح) مراعاة لجانب الحرية، (ولا للمبعض الاستقلال) مراعاة لجانب الرقية، بل يتوقف نكاحه على رضاه، وإذن المولى جمعا بين الحقين.

حکم زوجه عبد

وأما الزوجة... توضیح: آنچه گذشت درباره مهرزوجه عبد بود و اکنون بحث در مورد زوجه عبد است که می‌فرماید:

اگر مولا در مورد زوجه عبد، مطلق گذارده باشد. یعنی آن را برای عبد تعیین نکرده باشد بلکه فقط اذن به اصل تزویج داده و دیگر زوجه را معین نکرده باشد، در این صورت حکم آن است که عبد اختیار دارد با هر نوع زنی که سزاوارست ازدواج نماید، خواه زن آزاده باشد یا کنیز، و نیز خواه از طبقات بالای جامعه باشد یا از طبقات پایین. و اما اگر مولا زوجه عبد را تعیین کرده باشد، حکم آن است که باید عبد همان زوجه را بگیرد و اگر چنانچه با زوجه دیگری ازدواج نماید، نکاح او فضولی خواهد بود که باید مولا آن را اجازه نماید که اگر اجازه نمود نکاح لزوم پیدا می‌کند و اگر اجازه نکرد نکاح باطل می‌گردد.

ترجمه و شرح عبارت: و أما الزوجة... یعنی اما در مورد زوجه، اگر چنانچه مولا مطلق بگذارد زوجه را (و زوجه خاصی را برای عبد تعیین نکند) عبد اختیار خواهد داشت هر زنی را که سزاوارست انتخاب کند، و اما اگر مولا معین کند (برای عبد، زوجه خاصی را) همان زوجه تعین می‌یابد (و باید همان را بگیرد) پس اگر عبد از آن زوجه تخطی کند (و با زوجه دیگری ازدواج نماید) فضولی خواهد بود که صحت (یا لزوم) آن موقوف به اجازه مولا خواهد بود.

حکم ازدواج عبد مُبْعَض

(مَنْ تَحَرَّرَ... توضیح: عبدی که صد درصد در مالکیت مولا نبوده بلکه مقداری از آن در ملکیت مولاست و مقداری از او آزاد است، چنین عبدی با مولایش در آن حقی که متعلق به ذمه عبد می باشد شریک است، لذا هیچ یک از آنها بدون اجازه دیگری، تصرفی در عبد نمی تواند بکند و یکی از این تصرفات، نکاح اوست که الان مورد بحث ماست لذا می فرماید:

نه مولا حق دارد این عبد را اجبار بر نکاح کند، به خاطر آنکه مقداری از او آزاد است و اختیار خود را دارد همچنان که انسان آزاد را کسی حق ندارد اجبار بر نکاح کند.

و نه خود عبد حق دارد مستقلاً آزادانه (بی آنکه از مولا اجازه بگیرد) ازدواج نماید، به خاطر آنکه هنوز مقداری از او در مالکیت مولاست و ازدواج هم تصرف در حق مولا محسوب است لذا بدون اذن مولا نباید باشد.

بلکه باید هم خود عبد راضی به ازدواج باشد (به لحاظ آزاد بودن مقداری از او) و هم مولا اذن به ازدواج او داده باشد (به لحاظ عبد بودن مقداری از او) تا نکاح او صحیح باشد، و دلیل آن این است که رعایت حق هر دو طرف (مولا و عبد) شده باشد.

ناگفته نماند که مسأله مهر و نفقه زوجه او هم به همان نسبتی که آزاد است میان آنها تقسیم می گردد. پس اگر نصفش آزاد و نصفش در مالکیت مولا باشد، مهر و نفقه هم میان مولا و عبد نصف می شود و هر کدام باید نصفی از مهر و نفقه را به زوجه عبد بپردازند.

ترجمه و شرح عبارت: *من تحرر...* یعنی عبدی که بخشی از او آزاد شده (که اصطلاحاً به او عبد مبعوض گویند) مولا حق ندارد او را اجبار به ازدواج کند، به دلیل آنکه باید جانب آزادی او رعایت گردد، و آن عبد هم حق ندارد مستقلاً (بی اذن مولا) ازدواج کند، به دلیل آنکه جانب عبد بودن او رعایت گردد، بلکه نکاح چنین عبدی متوقف است هم بر رضایت خود او و هم بر اذن مولایش، تا حق هر دوی آنها رعایت شود.

(الثامنة: لو زوج الفضولي الصغيرين فبلغ أحدهما وأجاز العقد لزم من جهته، وبقي لزومه من جهة الآخر موقوفاً على بلوغه وإجازته فلو أجاز الأول (ثم مات) قبل بلوغ الآخر عزل للصغير قسطه من ميراثه على تقدير إجازته، (و) إذا (بلغ الآخر) بعد ذلك وفسخ فلا مهر ولا ميراث، لبطلان العقد بالرد، (و) إن أجاز حلف على عدم سببية الإرث في الإجازة) بمعنى أن الباعث على الإجازة ليس هو الإرث، بل لو كان حياً لرضي بتزويجه، (وورث) حين يحلف كذلك.

ومستند هذا التفصيل صحيحة أبي عبيدة الحذاء عن الباقر عليه السلام.

مسأله هشتم: تزویج دو صغیر به یکدیگر به طور فضولی

(الثامنة: لو زوج الفضولی... توضیح: در مسأله ششم دانسته شد که عقد فضولی صحیح است و لزوم آن موقوف به اجازه است.

حال اگر عقد فضولی به صورت زیر واقع شد و آن اینکه: شخص بیگانه‌ای مثلاً پسر بچه‌ای را به دختر بچه‌ای عقد کرد و یکی از آنها (مثلاً پسر بچه) بالغ گردید و پس از علم به عقد فضولی، آن را اجازه نمود، عقد از جانب او لزوم پیدا می‌کند. اما نسبت به دیگری (دختر بچه) لزوم عقد متوقف بر آن است که او بالغ گردد و عقد را اجازه کند، حال اگر قبل از بلوغ او، پسر بچه پس از آنکه عقد را اجازه نمود بمیرد، عقد نکاح به مردن او باطل نمی‌شود بلکه حکم آن است که باید منتظر شد تا آن دیگری بالغ گردد و بدین جهت باید برای آن دیگری (دختر بچه) سهم الارث او را بر فرض اجازه نمودنش کنار بگذارند تا زمانی که بالغ شود (چون احتمال دارد که وی بعد از بلوغش عقد را اجازه کند و بدین وسیله کشف شود که در وقت مردن پسر بچه، این دختر

همسر او بوده است لذا از باب احتیاط لازم است که سهم الارث او را از دارایی میت برای او کنار بگذارند و منتظر باشند تا بالغ گردد).

پس اگر آن دیگری (دختر بچه) بالغ شد و از عقد فضولی و اجازه همسر متوفی مطلع گردید، ازدو حال بیرون نیست:

۱. اینکه وی عقد را اجازه نکند بلکه آن را فسخ نماید، در این صورت شکی نیست در اینکه عقد باطل می‌گردد و در نتیجه او نه استحقاق مهر خواهد داشت و نه ارثی از همسرش می‌برد.

۲. اینکه وی عقد را اجازه کند، در این صورت عقد از جانب او لازم می‌گردد اما چون اجازه کردن او مورد تهمت برای اوست و احتمال این هست که اجازه کردن او به خاطر طمع به ارث بردن از همسر متوفی باشد لذا برای دفع این تهمت، باید او قسم بخورد که این اجازه نمودن به خاطر طمع به ارث نبوده بلکه اگر همسرش زنده هم بود، راضی به ازدواج با او می‌شد و عقد را اجازه می‌نمود، آنگاه بعد از قسم خوردن، ارث به او داده می‌شود.

دلیل این تفصیل، روایت صحیحہ ابو عبیدہ حذاء است که از امام باقر علیه السلام نقل کرده است.

ترجمه و شرح عبارت: **لو زوّج ...** یعنی اگر شخص فضولی، دو بچه را (که ولی ندارند) به عقد یکدیگر درآورد، آنگاه یکی از آن دو بالغ شود و عقد را اجازه کند، عقد از جانب او لازم می‌گردد، و لزوم آن از جانب نفر دیگر موقوف بر بلوغ وی و اجازه او خواهد بود، حال اگر نفر اول، عقد را اجازه کرد و آنگاه قبل از آنکه دیگری بالغ شود بمیرد، در این صورت برای آن بچه دیگر (که هنوز بالغ نشده) سهمش از ارث او (که از همسر متوفی می‌برد) بر فرض اجازه کردنش، کنار گذاشته می‌شود، و وقتی که آن بچه دیگر بالغ شد - بعد از مردن بچه اول - و عقد نکاح را فسخ کرد، نه مهری ثابت می‌شود

و نه ارثی، چون به واسطه ردّ کردن (و فسخ نمودن) او عقد باطل می‌شود، و اما اگر عقد را اجازه کرد باید قسم بخورد براینکه ارث بردن، سبب در اجازه او نبوده است. به این معنی که انگیزه او بر اجازه عقد، ارث بردن نبوده بلکه اگر آن متوفی، زنده هم بود باز هم راضی به ازدواج با او بود، و ارث می‌برد هرگاه چنین قسمی بخورد.

الفضولی ظاهر این کلمه آن است که فضولی یک نفر باشد ولی در روایت، فضولی را دو نفر فرض کرده یعنی یک فضولی از طرف پسر بچه و یک فضولی از طرف دختر بچه باشد (البته یک نفر بودن آن، فرقی در حکم مزبور نمی‌گذارد).

فلا مهر... از آنجایی که در عبارت مصتّف، مشخص نشده که آنکه مرده، پسر بچه است یا دختر بچه، و آنکه زنده است پسر بچه است یا دختر بچه، لذا کلمه - فلا مهر - را بر فرض اینکه آنکه زنده است دختر بچه باشد، چنین معنی می‌کنیم که: دختر بچه، مهری را (از دارایی همسرش) مستحق نمی‌گردد.

و اگر فرض این باشد که آنکه زنده است پسر بچه می‌باشد، پس کلمه - فلا مهر - را چنین معنی می‌کنیم که: مهری به گردن پسر بچه ثابت نمی‌باشد که به ورثه همسرش بدهد.

لو کان حياً... (ضمیر مقدر در - کان - بر می‌گردد به اول) مرحوم میرزای قمی در کتاب «جامع الشتات»^۱ فرموده است که: بهترین بود که شارح به جای این عبارت می‌فرمود: «بل لولم یکن له مال و ترکه لرضی بالتزویج ایضاً» (یعنی بلکه اگر همسر مالی هم از خود باقی نگذاشته بود باز من راضی به ازدواج با او می‌شدم و عقد را اجازه می‌نمودم) زیرا فرد خفی - بعد از آنکه فرض این است که همسرش مرده است - همان است که گفته شد.

^۱ جامع الشتات، طبع جدید، ج ۴، ص ۵۹۰.

صحیحة أبي عبيدة الحذاء... این روایت همان روایتی است که شارح در مسأله ششم، قسمت اول آن را نقل کرده، و در اینجا مقصود شارح از استدلال به آن، قسمت دیگر آن می باشد. و چون روایت مفصل است، ما در اینجا آن قسمتی را که دلیل بر حکم مورد بحث می باشد می آوریم:

«سألت أبا جعفر عليه السلام ... قلت: فإن كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية و رضى ثم مات قبل أن تُدرك الجارية، أثره؟ قال: نعم يعزل ميراثها منه حتى تُدرك، فتحلف بالله: "ما دعاها الى اخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج" ثم يُدفع إليها نصف الميراث ونصف المهر...»^۱

یعنی از امام باقر عليه السلام پرسیدم که - در این عقد فضولی که دو بچه را به یکدیگر عقد کرده اند - اگر پسر بچه ای که زودتر بالغ شده قبل از دختر بچه، و عقد فضولی را اجازه کرده، بمیرد قبل از آنکه دختر بالغ شود، آیا دختر از آن همسر متوفی ارث می برد؟ امام عليه السلام فرمود: بله ارث آن دختر بچه، کنار گذاشته می شود تا زمانی که دختر بچه بالغ گردد، آنگاه دختر باید قسم بخورد که انگیزه او به گرفتن ارث، فقط رضایت اوست به تزویج، سپس وقتی که قسم خورد، نصف ارث و نصف مهریه به او داده می شود...

لازم به تذکر است اینکه قول مشهور در باب ارث آن است که اگر شوهر بمیرد، تمام مهریه بوجه داده می شود گرچه قبل از دخول باشد، پس اینکه در روایت مزبور نصف مهر گفته شده مطابق قول غیر مشهور است، چون بعضی از فقها در فرض مزبور - که شوهر قبل از دخول فوت کند - قائل به ثبوت نصف مهر شده اند طبق روایاتی که در این مورد وارد شده است.

^۱ کافی، ج ۵، ص ۴۰۱ و تهذیب، ج ۷، ص ۳۸۸.

وموردها الصغیران كما ذكر.

ولو زوج أحد الصغیرین الولی، أو كان أحدهما بالغاً رشيداً وزوج الآخر الفضولی فمات الأول عزل للثاني نصيبه، وأحلف بعد بلوغه كذلك، وإن مات قبل ذلك بطل العقد. وهذا الحكم وإن لم يكن مورد النص، ألا أنه ثابت فيه بطريق أولى، للزوم العقد هنا من الطرف الآخر، فهو أقرب إلى الثبوت مما هو جائز من الطرفين.

وموردها الصغیران... توضیح: مورد روایت، دو صغیری بود که عقد هر دو، به طور فضولی بوده باشد.

۱. اما اگر عقد از یک طرف فضولی باشد، و از طرف دیگر لازم باشد. مثل دو صورت زیر:
 ۱. اینکه هر دو طرف عقد، صغیر باشند اما عهده دار عقد یکی از آنها ولیّ او باشد و عهده دار عقد دیگری شخص فضولی باشد که آن دو صغیر را به یکدیگر تزویج نمایند (که در این صورت عقد از طرف ولیّ، فضولی نیست و لازم است).
 ۲. اینکه یکی از دو طرف، بالغ و رشید باشد که عهده دار عقد خودش باشد، و طرف دیگر صغیری باشد که عهده دار عقد او شخص فضولی باشد که او را به ازدواج آن بالغ درآورد (در این صورت نیز عقد از طرف بالغ، فضولی نیست و لازم است).
- حال اگر در صورت اول، صغیری که ولیّ داشت، بمیرد قبل از آنکه صغیر دیگر بالغ شود و عقد را اجازه کند، و در صورت دوم شخص بالغ بمیرد قبل از آنکه صغیر دیگر بالغ شود، در این دو صورت آیا به مجرد مردن اوّلی، حکم به بطلان عقد می شود (نظیر آنجایی که یکی از متعاقدين ايجاب را بگوید و قبل از آنکه طرف دیگر قبول نماید، بمیرد، که گفته اند: عقد باطل می شود) یا آنکه حکم مذکور در روایت، در اینجا نیز ثابت است. یعنی باید برای صغیری که زنده است سهم الارث او از همسرش را کنار بگذارند و منتظر شوند تا او بالغ گردد که اگر بعد از بلوغ، عقد را اجازه کرد، او را به

همانگونه که در روایت بالا آمده قسم بدهند آنگاه سهم الارث را به او بدهند (و اگر چنانچه وی قبل از آنکه بالغ گردد و عقد را اجازه نماید، او هم مانند اولی بمیرد، عقد باطل می‌گردد).

شارح قول دوم را اختیار کرده است و دلیل آن را طریق اولویت قرار داده است. یعنی دو صورت مزبور گرچه از مورد روایت خارج می‌باشند اما حکم مذکور در روایت، در آن دو صورت به طریق اولویت ثابت است، زیرا مورد روایت با اینکه دو صغیری بودند که عقد از هر دو طرف جایز الفسخ بود، چون از هر دو طرف فضولی بود و احتمال فسخ در هر دو طرف بود (یعنی احتمال این بود که هریک از دو طرف بعد از بلوغ، عقد را فسخ کند) اما در عین حال به مقتضای روایت، به مجرد مردن اولی، حکم به بطلان عقد نشد، پس در دو صورتی که ما ذکر نمودیم چون عقد از یک طرف فضولی است و از طرف دیگر فضولی نیست بلکه عقد لازم است که احتمال فسخ در آن نیست، نزدیکتر است به حکم روایت که بگوئیم عقد به مجرد مردن اول باطل نمی‌شود و همان حکم مذکور در روایت، در آن دو صورت نیز ثابت می‌باشد. و به بیان خلاصه‌تر اینکه: عقدی که از دو طرف جایز الفسخ باشد حکمش نسبت به عقدی که از یک طرف لازم شده است ضعیفتر می‌باشد، پس وقتی که حکمی در عقدی که ضعیفتر است ثابت شد، (یعنی عقد به مجرد مردن یکی باطل نشد) همان حکم در عقدی که قوی‌تر است به طریق اولویت ثابت می‌شود (پس در عقد قوی‌تر به مجرد مردن یکی، باطل نمی‌شود).

ترجمه و شرح عبارت: و موردها... (این جمله مقدمه است برای مسأله بعدی) یعنی مورد آن روایت، دو بچه است به آن گونه که ذکر شد (که شخص فضولی آن دورا به یکدیگر تزویج کند).

اما اگر یکی از دو صغیر را ولیّ او به ازدواج درآورد (و صغیر دیگر را شخص فضولی به ازدواج درآورد) و یا آنکه یکی از زوجین بالغ ورشید باشد (و خودش عهده‌دار عقد

باشد) و صغیر دیگر را فضولی به ازدواج در آورد أحد مفعول مقدم است الولیّ فاعل مؤخر است و **زَوْجُ الْآخِرِ الْفُضُولِ** (کلمه - آخر - مفعول مقدم است و کلمه - الفضولی - فاعل مؤخر است) این جمله مربوط است هم به صورتی که در طرف دیگر عهده دار عقد صغیر، ولیّ او باشد، و هم به صورتی که در طرف دیگر، زوج بالغ رشید باشد. پس تقدیر عبارت شارح چنین است: «لوزوج أحد الصغیرین الولیّ وزوج الآخر الفضولی» «أوکان احدهما بالغاً رشیداً وزوج الآخر الفضولی».

فمات الاول ... یعنی آنگاه بمیرد اولی (پیش از بلوغ دیگری یعنی بمیرد صغیری که ولیّ او را به ازدواج در آورده در صورت اول، و یا بمیرد بالغ رشیدی که متصدی عقد خود بوده است در صورت دوم) باید کنار گذاشته شود برای دومی (یعنی صغیری که فضولی او را به ازدواج در آورده) سهم الارث او وقسم داده می شود - بعد از بلوغش - به همان گونه که در بالا گذشت (یعنی قسم داده می شود که انگیزه او بر اجازة کردن عقد، گرفتن ارث نبوده است) **أُحْلِفَ** به صیغه مجهول کذلک قید است برای - احلف - **وإن مات ...** یعنی و اگر دومی پیش از بلوغ بمیرد، عقد باطل می شود و **هذا الحكم ...** یعنی این حکم (در فرض مورد بحث یعنی دو صورت مزبور) گرچه مورد روایت نیست (واز مورد روایت بالا خارج است) ولی حکم مزبور در فرض مورد بحث به طریق اولویت ثابت است، چون عقد در فرض مزبور از جانب دیگر (که فوت کرده است) لازم می باشد (و جایز الفسخ نیست، برخلاف مورد روایت که عقد در آن از هر دو طرف، جایز الفسخ می باشد چون از هر دو طرف فضولی است) پس عقد در مورد بحث نزدیکتر است به اینکه حکم روایت در آن ثابت باشد در مقایسه با عقدی که از هر دو طرف جایز الفسخ است **إلى الثبوت** احتمال دارد مقصود از ثبوت، ثبوت عقد در مقابل بطلان عقد باشد، و احتمال دارد مقصود از ثبوت، ثبوت حکم روایت، در فرض مورد بحث باشد. و شاید احتمال دوم بهتر باشد.

نعم لو كانا كبيرين وزوجهما الفضولي ففي تعدي الحكم إليهما نظر:

من مساواته للمنصوص في كونه فضوليا من الجانبين، ولا مدخل للصغر والكبر في ذلك، ومن ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الأصل من حيث توقف الإرث على اليمين، وظهور التهمة في الإجازة فيحكم فيما خرج عن المنصوص ببطان العقد متى مات أحد المعقود عليهما بعد إجازته، وقبل إجازة الآخر.

تزویج دو کبیر به یکدیگر به طور فضولی

نعم لو كانا كبيرين... توضیح: شارح در دو صورتی که ذکر شد فرمودند که حکم مذکور در روایت، در آن دو صورت نیز به طریق اولویت ثابت است.

حال صورت دیگری را مطرح می‌فرماید که ثبوت حکم روایت در آن، مورد تردید و اشکال است و دو احتمال در آن وجود دارد، گرچه در نهایت در آن صورت هم حکم را به طریق اولویت به گونه‌ای دیگر ثابت می‌نماید.

صورت مزبور عبارت از این است که زوج و زوجه هر دو بالغ و کبیر باشند و شخص فضولی آنها را به یکدیگر تزویج نماید، در این صورت اگر یکی از زوجین بعد از اطلاع یافتن از عقد، آن را اجازه نماید و قبل از اجازه کردن دیگری، بمیرد، آیا عقد به مجرد مردن او باطل می‌گردد، یا آنکه باطل نمی‌شود و حکمی که برای صغیرین در روایات آمده بود، در مورد بحث هم ثابت می‌شود که باید سهم الارث دیگری کنار گذاشته شود و صبر کنند تا دیگری هم اطلاع از عقد پیدا کند و بعد از اطلاع اگر عقد را اجازه کرد باید او را قسم بدهند آنگاه سهم الارث را به او بدهند؟ دو احتمال در آن وجود دارد:

۱. اینکه عقد باطل می‌شود، زیرا حکمی که در روایت برای صغیرین ثابت شده (و آن اینکه اجازه کردن آن همسری که زنده است چون محل تهمت برای اوست که به

خاطر طمع در ارث، عقد را اجازه کرده، لذا باید قسم بخورد تا از ارث برخوردار گردد) بر خلاف قاعده است، چون مقتضای قاعده شرعی آن است که وقتی عقد فضولی را اجازه کرد، عقد فضولی اثر خود را می‌گذارد و اثرش آن است که حکم به زوجیت میان زوجین می‌شود، و لازمه تحقق زوجیت آن است که با مردن یکی از زوجین، دیگری از او ارث ببرد بی آنکه احتیاج به قسم خوردن باشد، بنابراین، پس از اجازه کردن عقد، اثبات قسم بر یکی از زوجین برای گرفتن ارث، بر خلاف قاعده است، پس آنچه که در روایت برای صغیرین ثابت شده است بر خلاف قاعده است و در هر موردی که حکم بر خلاف قاعده بود باید در آن حکم، اکتفا بر همان مورد کرد و تعدی به موارد دیگر نکرد (یعنی حکم را از روایت به موارد دیگر نباید سرایت داد) پس حکم مذکور در روایت را نباید از صغیرین - که مورد روایت است - به کبیرین (بالغین) سرایت داد.

در نتیجه در مورد کبیرین باید طبق قواعد شرعی عمل کرد و مقتضای قواعد در آن این است که حکم به بطلان عقد نشود، چون قبل از تمامیت سبب اگر یکی از متعاقدين بمیرد موجب بطلان عقد می‌شود و در اینجا سبب زوجیت مرکب است از عقد و اجازه (بنابر آنکه اجازه جزء السبب است) و چون فرض آن است که یکی از زوجین هنوز اجازه نکرده، دیگری مرده است پس سبب زوجیت هنوز کامل نشده، او مرده است لذا عقد باطل می‌گردد. نظیر آنکه اگر موجب، ایجاب عقد را بخواند و قبل از آنکه طرف دیگر، قبول کند، موجب بمیرد، گفته‌اند عقد باطل می‌شود.

۲. آنکه حکم روایت به اینجا هم سرایت داده می‌شود، زیرا علت حکمی که در روایت برای صغیرین ثابت شده، فضولی بودن عقد است از هر دو طرف، همین علت در مورد کبیرین - که فرض مورد بحث ماست - نیز موجود است، چون عقد از هر دو طرف فضولی است، و صغیر بودن زوجین یا کبیر بودن آنها مداخلیتی در حکم یاد

شده در روایت ندارد، پس وقتی که علت حکم، در کبیرین وجود داشت، خود حکم نیز در آن ثابت می‌گردد.

نگارنده می‌گوید: این چنین استدلال، جز قیاس باطل، چیز دیگری نیست، زیرا علتی که ذکر شد، در روایت نیامده تا قیاس منصوص العلة شود که حجت می‌باشد بلکه علت مذکوره علتی است که به طور گمان، استنباط شده است پس قیاس مستنبط العلة ظنی می‌شود که نزد شیعه باطل است. مگر اینکه صاحب استدلال ادعا کند که علت مزبور به طور قطع استنباط شده که بنابراین، قیاس مذکور «قیاس مستنبط العلة قطعی» می‌شود و یا به تعبیر دیگر «تنقیح مناط قطعی» و آن حجت می‌باشد.

سپس شارح برای اثبات حکم در مورد کبیرین، تمسک به قیاس اولویت کرده است که بعداً توضیح خواهیم داد.

ترجمه و شرح عبارت: نعم لو كانا... یعنی آری (گرچه در سرایت دادن حکم روایت به دو صورت بالا اشکال و تردیدی نیست ولی در صورتی دیگر که الان ذکر می‌کنیم، سرایت دادن حکم روایت به آن، مورد تردید و اشکال است و آن صورت این است که: اگر زوجین هر دو کبیر و بالغ باشند و شخص فضولی آنها را به یکدیگر تزویج کند، در این صورت آیا حکم روایت، به آنها نیز سرایت داده می‌شود یا نه؟ مورد تأمل است (و دو احتمال در آن وجود دارد):

(دلیل احتمال اول که حکم مذکور سرایت داده شود این است که: از یک سو می‌بینیم که عقد کبیرین یکسان است با عقدی که در روایت آمده (یعنی عقد صغیرین) در این جهت که آن عقد از هر دو طرف فضولی است، و کوچکی و بزرگی زوجین، مداخلیتی در حکم مذکور در روایت ندارد.

و (دلیل احتمال دوم که حکم مذکور سرایت داده نمی‌شود بلکه حکم به بطلان عقد می‌شود این است که) از سوی دیگر می‌بینیم: حکمی که در (روایت برای) صغیرین ثابت شده، برخلاف قاعده است - از جهت آنکه گرفتن ارث متوقف بر قسم خوردن شده است در صورتی که اجازه کردن عقد مورد تهمت باشد - بنابراین (در حکمی که خلاف قاعده است باید اکتفا به موردش کرد که صغیرین باشد و) در مواردی که خارج از مورد روایت است (مثل کبیرین که فرض مورد بحث می‌باشد) حکم می‌شود به بطلان عقد هرگاه بمیرد یکی از طرفین عقد بعد از اجازه کردن عقد و پیش از اجازه کردن دیگری و **ظهور التهمة فی الاجازة** در این جمله دوا احتمال به نظر می‌رسد:

۱. اینکه عطف باشد بر - یمین - و معنای عبارت این می‌شود که برخورداری از ارث، متوقف است بر قسم خوردن و بر ظهور تهمت در اجازه کردن.
۲. اینکه واو به معنای مع باشد، و معنای عبارت این می‌شود که برخورداری از ارث، متوقف است بر قسم خوردن در صورتی که اجازه کردن عقد، مورد تهمت باشد. بنابراین احتمال، آوردن این جمله به خاطر این است که چون اجازه کردن عقد، در همه جا مورد تهمت نمی‌شود (چنانکه شارح در آخر بحث خواهد فرمود در آنجا که می‌فرماید: **واعلم أنّ التهمة بطمعه فی الميراث...**) پس جمله مذکوره برای خارج کردن مواردی است که مورد تهمت نیست.

ويمكن إثبات الأولوية في البالغين بوجه آخر وهو أن عقد الفضولي متى كان له مجيز في الحال فلا إشكال عند القائل بصحته في صحته، بخلاف ما إذا لم يكن له مجيز كذلك فإن فيه خلافا عند من يجوز عقد الفضولي فإذا ثبت الحكم في العقد الضعيف الذي لا مجيز له في الحال وهو عقد الصغيرين فتعديه إلى الأقوى أولى.

بیان دیگر برای اثبات حکم در کبیرین

ويمكن إثبات الأولوية... توضیح: بعد از آنکه شارح برای عقد فضولی کبیرین دو احتمال ذکر نمود، اکنون با بیان دیگری احتمال سرایت حکم از مورد می نماید و آن اینکه:

می توان حکم روایت را به طریق اولویت در مورد بحث اثبات نمود، به این بیان که از باب مقدمه گوئیم: عقد فضولی دو صورت دارد:

۱. اینکه در آن حالی که عقد به طور فضولی واقع می شود، کسی که اهلیت اجازه کردن عقد را داشته باشد بالفعل وجود دارد مثل مورد بحث که زوجین هر دو کبیر باشند که آنها پس از اطلاع یافتن از عقد فضولی می توانند خودشان عقد را اجازه کنند (و یا در مواردی که زوجین صغیر باشند اما ولی آنها موجود باشد و شخص فضولی بدون اذن ولی آنها آن دورا به ازدواج یکدیگر درآورد، که در اینجا ولی پس از اطلاع از عقد فضولی می تواند عقد را اجازه کند).

۲. اینکه در آن حالی که عقد واقع می شود، اجازه کننده ای بالفعل وجود ندارد مثل مواردی که زوجین صغیر باشند ولی آنها هم موجود نباشد، در اینجا صغیر پس از اطلاع از عقد فضولی نمی تواند در حال صغارت عقد را اجازه کند.

در صورت اول بدون اشکال همه فقهای که قائل به صحت عقد فضولی هستند، عقد آنچنانی را صحیح می دانند اما در صورت دوم قائلین به صحت عقد فضولی اختلاف نظر دارند و بعضی از آنها عقد در آن صورت را صحیح نمی دانند.

حال که این مقدمه روشن شد، گوئیم: عقد در صورت دوم به لحاظ اختلافی بودن صحت آن، ضعیف محسوب است اما در صورت اول به لحاظ اختلافی نبودن صحت آن، قوی محسوب است، پس گوئیم: وقتی که حکم روایت در عقد ضعیف، ثابت بود باید در عقد قوی به طریق اولویت ثابت شود.

ترجمه و شرح عبارت: و یمکن... یعنی می‌توان اثبات (حکم روایت به) طریق اولویت کرد در دو بالغ (یعنی کبیرین که مورد بحث ماست) به نحو دیگری (غیر از آن نحوه طریق اولویتی که سابقاً گذشت) و آن اینکه گفته شود عقد فضولی در صورتی که در حال وقوعش (بالفعل) اجازه‌کننده‌ای داشته باشد، تردیدی در صحت چنین عقدی نزد کسانی که عقد فضولی را صحیح می‌دانند نیست، برخلاف آن صورتی که عقد فضولی در حال وقوعش (بالفعل) اجازه‌کننده‌ای نداشته باشد (مثل مورد روایت که صغیرین باشند) در چنین عقدی نزد کسانی که عقد فضولی را صحیح می‌دانند، اختلاف نظر وجود دارد (بنابراین، عقدی که بالفعل اجازه‌کننده ندارد ضعیف‌تر از عقدی است که بالفعل اجازه‌کننده دارد) پس وقتی که حکم روایت (که باطل نشدن عقد نکاح به مرگ اولی است) در عقد ضعیف که اجازه‌کننده بالفعل ندارد - که آن عقد صغیرین باشد - ثابت باشد، سرایت دادن حکم مزبور به عقد قوی‌تر (که اجازه‌کننده بالفعل دارد و آن عقد کبیرین باشد) اولویت خواهد داشت.

بوجه آخر متعلق است به اولویت، و کلمه - آخر - اشاره است به اینکه طریق اولویت در اینجا با طریق اولویتی که سابقاً در دو صورتی که گذشت فرق دارد بصحته (ضمیر بر می‌گردد به مطلق عقد فضولی) جار و مجرور متعلق است به - القائل - فی صحته متعلق است به - لا اشکال - و ضمیر بر می‌گردد به عقد فضولی که مجیز فعلی دارد کذلک یعنی فی الحال.

ولو عرض للمجيز الثاني مانع عن اليمين كالجنون، والسفر الضروري عزل نصيبه إلى أن يحلف، ولو نكل عن اليمين فالأقوى أنه لا يرث، لأن ثبوته بالنص والفتوى موقوف على الإجازة واليمين معا، فينتفي بدون أحدهما.

عروض مانع از قسم خوردن

ولو عرض للمجيز الثاني... توضیح: اگر در تمام صورتها و فرض هایی که گذشت، آن همسری که زنده است. پس از آنکه عقد را اجازه کرد، مانعی از قسم خوردن برای او پیش آید آیا سهم الارث برای او ثابت می شود یا نه؟

گوئیم مانع بر دو قسم است: یا مانعی است که امید بر طرف شدن آن نیست (مثل مرگ یا دیوانگی که امید سلامتی از آن نباشد) و یا مانعی است که امید بر طرف شدن آن هست (مثل دیوانگی که امید سلامتی از آن باشد و یا سفر ضروری که بعداً بر می گردد).

حکم صورت اول را شارح در اینجا ذکر نکرده است اما در «مسالك» فرموده است که در آن صورت ارثی برای او ثابت نمی شود.

و اما حکم صورت دوم آن است که سهم الارث او کنار گذاشته میشود تا وقتی که مانع بر طرف گردد و او قسم بخورد.

ترجمه و شرح عبارت: ولو عرض... یعنی و اگر مانعی از قسم خوردن برای اجازه کننده دوم (یعنی آنکه زنده است) پیش آید مانند دیوانگی (که امید سلامتی از آن باشد) و یا سفر ضروری، در این صورت سهم او (از ارث همسر مرده اش) کنار گذاشته می شود تا زمانی که (مانع بر طرف گردد و) او قسم بخورد.

ولو نكل... توضیح: اگر مجیز دوم از قسم خوردن امتناع ورزد، قول اقوی آن است که ارث به او داده نمی شود، چون ثبوت ارث به مقتضای روایت و فتوای فقها موقوف

بر دو چیز است: یکی اجازه و دیگری قسم خوردن، پس اگر یکی از آن دو منتفی شد، ارث نیز منتفی می شود النص والفتوی به نظر می رسد که روایت، مربوط به صورت اول از صورت هایی است که در بالا مطرح شد. یعنی صورتی که زوجین هر دو صغیر باشند و فضولی آنها را به یکدیگر تزویج کند.

و اما فتوی، مربوط به صورت های دیگر است که خارج از مورد روایت است، و فقها به طریق اولویت یا به دلیل دیگر، حکم روایت را در آن صورتها ثابت کرده اند.

و هل یثبت علیه المهر لو كان هو الزوج بمجرد الإجارة من دون اليمين؟ وجهان: من أنه مترتب على ثبوت النكاح ولم يثبت بدونهما، ومن أن إجازته كالإقرار في حق نفسه بالنسبة إلى ما يتعلق به كالمهر، وإنما يتوقف الإرث على اليمين، لقيام التهمة، وعود النفع إليه محضاً فيثبت ما يعود عليه، دون ما له، ولا بعد في تبعض الحكم وإن تنافي الأصول.

وله نظائر كثيرة. وقد تقدم مثله ما لو اختلفا في حصول النكاح فإن مدعيه يحكم عليه بلوازم الزوجية دون المنكر ولا يثبت النكاح ظاهراً. وإطلاق النص بتوقف الإرث على حلفه لا ينافي بثبوت المهر عليه بدليل آخر وهذا متجه.

حکم ثبوت مهر بدون قسم خوردن

و هل یثبت علیه المهر... توضیح: اگر آنکه زنده مانده زوج باشد و او پس از آنکه عقد را اجازه کرد چنانکه گفتیم اگر از قسم خوردن امتناع ورزید، ارث نمی برد. اکنون بحث در این است که آیا ثبوت مهر زوجه به ذمه او هم موقوف بر قسم است یا اینکه اگر قسم نخورد، مهر به ذمه اش ثابت می شود (گرچه ارث نمی برد)؟ و قول در آن می باشد:

۱. اینکه بدون قسم، مهر به ذمه او ثابت نمی شود، زیرا مهر مترتب بر ثبوت نکاح است و در اینجا بدون اجازه و قسم هر دو، نکاح ثابت نمی شود. به این معنی که استقرار و نفوذ نکاح به طوری که آثار آن (مثل مهر وارث) بر آن مترتب شود، موقوف بر قسم خوردن است، چون اجازه کردن نکاح به جهت آنکه احتمال دارد به خاطر طمع در ارث باشد (نه به خاطر رضایت به نکاح و تزویج) لذا این اجازه به تنهایی تأثیری در ثبوت نکاح ندارد (یعنی این اجازه، کاشف از رضایت باطنی به نکاح نمی شود) به گونه ای که نکاح نافذ گردد که لوازم و آثار نکاح - مثل مهر وارث یا غیر آنها - بر آن

مترتب شود بلکه در صورتی تأثیر در ثبوت نکاح دارد که قسم بعد از آن واقع شود پس بدون قسم، آن اجازه اثری شرعاً ندارد و هیچ چیز از لوازم نکاح بر آن مترتب نمی‌شود.

۲. اینکه بدون قسم، مهر به ذمه او ثابت می‌شود، زیرا لازم نیست که نکاح واقعی ثابت شود تا مهر ثابت گردد. و به عبارت دیگر قبول نداریم که ثبوت مهر مترتب بر نکاح واقعی است نه غیر آن، بلکه گاهی مهر مترتب بر اقرار به نکاح (که مستلزم ثبوت نکاح واقعی نیست) نیز می‌شود، و در اینجا اجازه کردن نکاح معنایش اقرار به نکاح است، و این اقرار دو حیثیت دارد، از یک حیث اقرار بر ضرر خود می‌باشد و آن نسبت به مهر می‌باشد (که باید به ورثه زوجه پردازد) یعنی اجازه کردن نکاح به منزله آن است که اقرار به ثبوت مهر بر ذمه خود کرده است، و از حیث دیگر اقرار بر ضرر شخص دیگر است و آن نسبت به ارث می‌باشد که بر ضرر وارث می‌باشد.

حال گوئیم که ما اقرار از حیث اول را می‌گیریم چون اقرار بر ضرر خود می‌باشد و قاعده «اقرار العقلاء علی انفسهم جایز» شامل آن می‌شود لذا مهر را بر عهده او بدون قسم ثابت می‌کنیم.

اما اقرار از حیث دوم را نمی‌گیریم چون اقرار به نفع خالص خود و بر ضرر دیگری است که قاعده اقرار شامل آن نمی‌شود لذا ارث را برای او ثابت نمی‌کنیم، و چون علاوه بر آنکه ارث به نفع خالص اوست، ثبوت آن برای او مورد تهمت است از جهت آنکه احتمال دارد اجازه کردن نکاح به خاطر طمع در گرفتن ارث بوده باشد، لذا به مقتضای روایت باید قسم بخورد تا ارث را برای او ثابت شود.

خلاصه آنکه با اجازه کردن او عقد را، آنچه به ضرر او تمام می‌شود (مثل مهر) به ذمه او ثابت می‌شود چون اجازه او نسبت به مهر، اقرار بر ضرر خود به شمار می‌آید، و اما آنچه به نفع او تمام می‌شود (مثل ارث) برای او ثابت نمی‌شود، چون اجازه او نسبت به ارث، اقرار بر ضرر شخص دیگر به شمار می‌آید لذا قاعده اقرار شامل آن نمی‌شود.

سؤال

اگر کسی گوید که مهر وارث هر دو از احکام و لوازم نکاح می باشد و شما در اینجا میان احکام نکاح، تبعیض قائل شدید. به این معنی که بعضی از احکام نکاح را ثابت نمودید که مهر باشد، و بعضی از احکام آن را ثابت نکردید که ارث باشد، و پذیرفتن این مطلب، غریب به نظر می آید.

جواب

شارح در جواب می فرماید که تبعض حکم، مطلب غریبی نیست و نظائر زیادی دارد که یک مورد از آن سابقاً در مسأله ثانیه گذشت. و آن این بود که اگر زن و مردی در حصول نکاح نزاع کنند. مثل اینکه مردی ادعا کند زوجیت زنی را اما آن زن انکار کند زوجیت خود را، در این صورت گفته شد که نکاح بر حسب ظاهر ثابت نمی شود (چون فرض آن است که مدعی، بینه ای بر آن اقامه نکرده است) ولی بر مدعی زوجیت که اقرار به آن دارد، احکام و لوازم زوجیت ثابت می گردد از باب قاعده اقرار العقلاء (پس بر ذمه مرد، مهر ثابت می شود، و نیز ثابت می شود که در صورتی که او بمیرد زن از او ارث ببرد) اما بر منکر زوجیت (زن مثلاً) احکام زوجیت ثابت نمی شود پس زن، حق ندارد مهر از مرد مطالبه کند.

پس در مورد بحث نیز گرچه نکاح واقعی قبل از قسم، ثابت نمی شود ولی چون زوج اقرار به نکاح کرده، بعضی از احکام نکاح مثل مهر بر ذمه او ثابت می شود و بعضی دیگر مثل ارث ثابت نمی شود مگر آنکه قسم بخورد، هر چند این تبعض حکم موجب آن می شود که دو چیزی که آن دو حکم، فرع بر آن دو چیز هستند و آن دو چیز اصل برای آن دو حکم می باشد با یکدیگر تنافی پیدا کنند، چون ثبوت مهر فرع بر ثبوت

نکاح است پس ثبوت نکاح اصل می شود و مهر فرع آن می باشد، و عدم ثبوت ارث فرع بر عدم ثبوت نکاح است، پس عدم ثبوت نکاح اصل می شود و عدم ارث فرع آن می باشد، و این دواصل با یکدیگر تنافی دارند اما این تنافی اشکالی بر تبعض حکم (و ثبوت فرع یکی از آن دواصل، و عدم ثبوت فرع اصل دیگر) نمی رساند چون تبعض حکم در اینجا مستند به دلیل است، به جهت آنکه ثبوت مهر به دلیل قاعده اقرار العقلاء است و عدم ثبوت ارث به دلیل مقتضای روایت است که ثبوت آن را موقوف بر قسم کرده است و فرض این است که در اینجا زوج قسم نخورده است.

ترجمه و شرح عبارت: و هل یثبت... یعنی آیا بر عهده مجیز دوم - در صورتی که او زوج باشد - (و آنکه مرده است زوجه باشد) مهر المسمی به مجرد اجازه عقد بی آنکه قسم بخورد ثابت می شود؟ دو احتمال وجود دارد: (یکی آنکه مهر بر عهده او ثابت نمی شود زیرا) از یک سو می بینیم مهر مترتب بر ثبوت نکاح واقعی است و نکاح بدون اجازه و قسم ثابت نمی شود (چون قَسَم کشف از رضایت باطنی به عقد می کند و نکاح واقعی ثابت می شود، و فرض آن است که زوج قسم نخورده است پس نکاحش با اجازه تنها ثابت نمی شود و در نتیجه مهر ثابت نمی شود).

و (احتمال دوم آن است که مهر بر عهده او ثابت می شود زیرا) از سوی دیگر می بینیم (که لازم نیست نکاح واقعی ثابت شود تا مهر ثابت شود بلکه اقرار به نکاح کافی است در ثبوت مهر و در اینجا) اجازه زوج عقد را نسبت به آنچه مربوط به اوست - مانند مهر - مثل آن است که اقرار در حق خود و بر ضرر خود کرده است (پس قاعده اقرار العقلاء شامل اینجا می شود و در نتیجه باید مهر را بپردازد) و همانا ارث است که متوقف بر قسم می باشد به خاطر اینکه زوج نسبت به آن در معرض تهمت است (که شاید به خاطر طمع در آن، عقد را اجازه کرده) و نفع خالص به او می رسد، بنابراین، (به واسطه اجازه کردن عقد بدون قسم) آنچه به ضرر او تمام می شود (یعنی مهر) ثابت

می‌گردد، نه آنچه به نفع او تمام می‌شود (یعنی ارث) علیه کلمه - علی - در اینجا به معنای ضرر را می‌رساند **دون** ما لَه کلمه - له - در اینجا معنای نفع را می‌رساند **ولا بُعد...** (جواب سؤال مقدار است) یعنی هیچ بعدی نیست در اینکه حکم نکاح در اینجا تبعیض شود (که بعضی از احکام نکاح ثابت شود مثل مهر، و بعضی دیگر از احکام نکاح ثابت نشود مثل ارث) و **إن تنافی...** یعنی هر چند در اینجا دو چیزی که اصل برای دو حکم هستند (که آن دو حکم، فرع بر آن دو چیزند) با یکدیگر تنافی پیدا می‌کنند.

(از ترجمه بالا معلوم شد که اصل در اینجا در مقابل فرع است چون وقتی که مهر فرع بر ثبوت نکاح شد، ثبوت نکاح، اصل می‌شود و مهر فرع، و همچنین عدم ارث وقتی که فرع بر عدم ثبوت نکاح شد، عدم ثبوت نکاح اصل می‌شود و عدم ارث، فرع.

و نیز از ترجمه بالا معلوم شد که -الأصلان - فاعل تنافی است و مفعولی در تقدیر نمی‌باشد.

گرچه بعضی از محشین، دو اصل را به گونه‌ای دیگر توضیح داده‌اند که بنابر آن توضیح باید برای - تنافی - مفعولی در تقدیر گرفت و آن تبعض حکم می‌باشد (البته این توضیح خلاف ظاهر عبارت است).

وله نظائر... یعنی و برای تبعیض حکم، نظائر زیادی وجود دارد و سابقاً گذشت (از موارد) تبعض حکم، آن موردی که مرد وزن نزاع کنند در حصول نکاح (که یکی از آنها ادعای حصول نکاح میان آنها را بنماید و دیگری آن را انکار کند) در چنین فرضی، بر ضرر آن کسی که مدعی نکاح است حکم می‌شود به لوازم (و احکام) زوجیت (به دلیل قاعده اقرار العقلاء) اما بر منکر نکاح، حکم به لوازم زوجیت نمی‌شود و نکاح هم بر حسب ظاهر ثابت نمی‌شود.

و قد تقدّم منه... در سه نسخه خطی و تمام نسخه‌های طبع حجرى کلمه - منه آمده است و در چاپ‌های ده جلدی به جای آن، کلمه - مثله - آمده و این از نظر ترکیب عبارت درست در نمی‌آید و صحیح همان نسخه اول است یعنی «منه» و بنابراین، کلمه - من - برای تبعیض است و ضمیر آن بر می‌گردد به تبعض حکم، و کلمه - ما - فاعل تقدّم می‌باشد.

پس معنای عبارت این است که: گذشت از موارد تبعض حکم، آن موردی که زن و مرد اختلاف کنند... (و این مورد در مسأله ثانیه گذشت) ولا یثبت... چون فرض ما در جایی است که مدعی بر ادعای خود پینه اقامه نکرده است بلکه فقط ادعای نکاح می‌کند و إطلاق.. (این کلمه مبتدا است و - لا ینافی - خبر آن می‌باشد) یعنی اینکه در روایت به طور مطلق، حکم شده به اینکه ارث بردن متوقف بر قسم خوردن او می‌باشد، منافاتی ندارد با ثبوت مهر بر عهده او، به جهت دلیل دیگری (که قاعده اقرار العقلاء باشد).

سؤال

در اینجا سؤالی به ذهن می‌آید و آن اینکه مقصود از نص در عبارت شارح همان روایت ابو عبیده حدّاء که سابقاً ذکر شد می‌باشد، این روایت موردش جایی است که زوج بمیرد و زوجه بماند، بنابراین، حکم قسم خوردن برای گرفتن ارث، مخصوص آن مورد خواهد بود نه جایی که زوجه بمیرد و زوج بماند که فرض مورد بحث ماست پس چرا شارح حکم روایت را (یعنی قسم خوردن برای گرفتن ارث را) در فرض مورد بحث نیز جاری دانسته است.

جواب

جواب این سؤال آن است که گرچه موردروایت جایی است که زوج بمیرد و زوجه بماند ولی فقها از روایت مزبور چنین استفاده کرده‌اند که آن مورد خصوصیتی ندارد، زیرا فرض موت زوج همانا در کلام سائل فقط آمده است. و از ظاهر روایت استفاده می‌شود که قسم خوردن به خاطر احتیاط در مال است که ضرری به حق وارث وارد نیاید و معلوم است که این احتیاط اختصاص به فرض موت زوج و بقای زوجه ندارد بلکه در عکس آن یعنی فرض موت زوجه و بقای زوج نیز ثابت است. و خلاصه آنکه مورد در اینجا مخصّص نمی‌شود یعنی مورد، حکم را اختصاص به خود نمی‌دهد. و هذا متجه (این نظر شارح است) یعنی قول دوم - که مهر بر او ثابت باشد نه ارث - در نظر ما نیکوست.

واعلم أن التهمة بطمعه في الميراث لا تأتي في جميع الموارد، إذ لو كان المتأخر هو الزوج والمهر بقدر الميراث أو أزيد انتفت التهمة، وينبغي هنا عدم اليمين إن لم يتعلق غرض بإثبات أعيان التركة بحيث يترجح على ما يثبت عليه من الدين، أو يخاف امتناعه من أدائه، أو هربه، ونحو ذلك مما يوجب التهمة، ومع ذلك فالموجود في الرواية موت الزوج وإجازة الزوجة وأنها تحلف بالله: "ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا الرضا بالتزويج" فهي غير منافيه لما ذكرناه. ولكن فتوى الأصحاب مطلقة في إثبات اليمين.

اختصاص قسَم به مورد تهمت

وإعلم أن التهمة... توضيح: گفته شد که مجیز دوم برای گرفتن ارث باید قسم بخورد به خاطر اینکه در معرض تهمت است به اینکه طمع در ارث دارد پس با قسم خوردن، این تهمت از او دفع می‌گردد.

حال شارح می‌فرماید: این تهمت در همه موارد نسبت به مجیز دوم به وجود نمی‌آید: زیرا در مواردی که مجیز دوم، زوج بوده باشد (نه زوجه) و فرض هم این باشد که مهری که به ذمه اوست به اندازه ارث باشد و یا بیشتر از آن، در این صورت دیگر اجازه کردن عقد، او را در معرض تهمت قرار نمی‌دهد که طمع در ارث دارد، چون نفع خالصی برای او ندارد، زیرا به همان اندازه ارث یا بیشتر باید مهر به ورثه زوجه بپردازد. اگر کسی گوید که همین دادن مهر از پول ارث، خودش نفعی برای زوج است که دیگر مهر را از کیسه خودش نمی‌دهد.

در جواب گوئیم این سخت در صورتی نفع محسوب می‌شود که زوج، بهره جنسی از زن برده باشد و حال که می‌خواهد مهر در مقابل بهره جنسی بپردازد، از همان پول ارث می‌پردازد، و این نفعی برای زوج می‌شود که بهره جنسی از زوجه برده است و از

کیسه خودش پولی به عنوان مهر نداده است بلکه پول خود زوجه را به او برگردانده به عنوان مهر، اما در مورد بحث، فرض آن است که بهره جنسی نبرده است و تنها به مجرد عقد، مهری به ذمه او آمده است، حال اگر ارث به او برسد و آن را بابت مهر به زوجه بدهد، این چه نفعی برای او حساب می‌شود بلکه پول زوجه دَوری زده و به دست زوج رسیده و دوباره به زوجه برگشته، پس گرفتن ارث نیازی به قسم خوردن او ندارد چون مورد تهمت واقع نمی‌شود.

بنابراین، در چنین مواردی که تهمت وجود ندارد، سزاوار است که قسم بر او واجب نباشد (زیرا از ظاهر روایت استفاده می‌شود که وجود تهمت علت تامه برای وجوب قسم خوردن اوست پس حکم دائر مدار آن علت خواهد بود که در هر موردی که تهمت موجود باشد قسم واجب خواهد بود و در هر موردی که تهمت وجود نداشت - مثل مورد مذکور - قسم واجب نخواهد بود).

مگر اینکه در همین صورتی که ذکر شد، به نوع دیگری تهمت فرض شود و آن به یکی از صورتهای زیر تصویر می‌شود:

۱. اینکه اموالی که در دارایی میت وجود دارد، اموالی باشند که فعلاً از نظر قیمت برابر با مهر یا کمتر از آن باشند ولی از نظر دیگر اهمیت برای مجیز داشته باشد به طوری که گرفتن آن اموال به عنوان ارث برای او ترجیح دارد بر دادن مهری که به ذمه‌اش ثابت است (مثل اینکه این اموال از اشیای عتیقه باشد که چه بسا مشتری‌های مخصوصی آن را به چند برابر قیمت فعلی بخرند و یا اینکه اموال مزبور در آینده از نظر قیمت در معرض ترقی می‌باشند) بدین جهت مجیز در معرض تهمت طمع در ارث قرار می‌گیرد.

۲. اینکه ترس این باشد که مجیز بعد از اجازه عقد، ارث را گرفته اما مهر را نپردازد، در این صورت هم در معرض تهمت قرار می‌گیرد که طمع در ارث دارد بدون آنکه در مقابل ارث، مهر بپردازد.

۳. اینکه ترس این باشد که مجیز بعد از اجازه عقد، ارث را گرفته و فرار کند و مهر را نپردازد، در این صورت نیز در معرض تهمت قرار می‌گیرد که طمع در ارث دارد بی آنکه در مقابل آن، مهر بپردازد.

در این موارد چون تهمت وجود دارد، باز قسم بر مجیز دوم (شوهر) واجب می‌شود، پس در مورد اول قسم می‌خورد که طمع در اموال مزبور در دارایی، انگیزه برای اجازه کردن او نیست، و در مورد دوم و سوم هم وقتی قسم خورد که طمع در گرفتن ارث انگیزه برای اجازه کردن او نیست، استفاده می‌شود که او در وقت اجازه عقد، قصدش ندادن مهر یا فرار کردن نیست که مهر را نپردازد.

پس با قسم خوردن در موارد مذکور، دفع تهمت از او می‌شود و ارث را می‌گیرد اما در غیر این موارد اگر در معرض تهمت نبود قسم بر او واجب نمی‌شود.

خلاصه کلام اینکه نباید قسم خوردن را به طور مطلق برای مجیز دوم واجب دانست بلکه قسم او فقط در جایی واجب است که اجازه کردن عقد، او را در معرض تهمت ارث گرفتن قرار دهد و گرنه، قسم بر او واجب نیست و این مطلب با ظاهر روایت هم منافات ندارد چون روایت، مسأله را در موردی فرض کرده که اجازه عقد، مجیز را در معرض تهمت قرار دهد و آن مورد، جایی است که زوج بمیرد و زوجه بماند، و معلوم است که اجازه کردن زوجه، او را در معرض تهمت طمع در ارث قرار می‌دهد چون غیر از نفع خالص چیز دیگری برای او نیست.

و اگر هم حکم روایت را از این مورد به مورد بحث - که زوجه بمیرد و زوج بماند - سرایت بدهیم (چنانکه مشهور فقها سرایت داده‌اند) سرایت هم مثل مورد روایت،

اختصاص به صورتی خواهد داشت که اجازه زوج در معرض تهمت ارث بردن باشد، پس در صورتی که در معرض تهمت نباشد، واجب نکردن قسم منافاتی با ظاهر روایت پیدا نمی‌کند، زیرا مورد روایت، مورد تهمت است و محل بحث ما مورد عدم تهمت است.

این تفصیلی که بین مورد تهمت و مورد عدم تهمت داده شد، نظر شارح بود. اما فقها تفصیل نداده‌اند و به طور مطلق فتوی داده‌اند به اینکه مجیز دوم برای گرفتن ارث باید قسم بخورد خواه اجازه کردن عقد، وی را در معرض تهمت قرار بدهد یا چنین نباشد، خواه زوجه باشد و خواه زوج.

ترجمه و شرح عبارت: و اعلم... یعنی بدانکه (ما نباید به طور مطلق در همه موارد، قسم را بر مجیز دوم واجب بدانیم بلکه سزاوار است که بین مواردی که تهمت طمع در ارث موجود باشد و موردی که تهمت طمع در آن وجود نداشته باشد، تفصیل بدهیم چون) تهمت (در اجازه عقد) به اینکه مجیز طمع در ارث دارد، در همه موارد وجود ندارد، زیرا فرضاً اگر آنکه زنده مانده، زوج باشد و مهر هم به اندازه ارث یا بیش از آن باشد، تهمتی وجود نخواهد داشت و در اینجا سزاوار است که قسم واجب نباشد (اما چون در همین فرض نیز ممکن است تهمت به نوعی دیگر تصویر شود لذا شارح عدم وجوب قسم در آن فرض را مشروط کرده به شرایطی و آن: ۱). به شرط اینکه غرض خاصی (از جانب زوج) تعلق نگرفته باشد به گرفتن (و دست گذاشتن بر) خود اموال دارایی میت (زوجه) به گونه‌ای که این غرض (نزد زوج) ترجیح (وارزش برتری) داشته باشد بر دینی که (یعنی مهری که به واسطه اجازه عقد) بر ذمه زوج ثابت می‌شود (بنابراین، اگر احتمال وجود چنین غرضی در زوج داده شود، باز زوج در معرض تهمت قرار می‌گیرد و باید قسم بخورد).

أَوْ يُخَافُ (همچنانکه در بعضی حواشی آمده است این کلمه عطف است بر - يتعلق - و طبق قاعده ادبی می بایست جمله «أَوْ يُخَفُّ» را به حالت مجزوم می آورد چون «يتعلق» مجزوم می باشد اما از باب اینکه گفته اند «يُغْتَفَرُ فِي التَّوَابِعِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الْمَتَّبِعَاتِ» لذا مجزوم نیاوردن «يخف» در اینجا بخشیده می شود. پس تقدیر عبارت چنین می شود: «أَوَّلُمُ يُخَفُّ»، به هر حال شارح در این عبارت دو مورد دیگر از موارد احتمال تهمت در فرض بالا را بیان می کند. پس ترجمه عبارت این می شود که: (یعنی) و نیز عدم وجوب قسم در آن فرض بالا مشروط است به اینکه: ترس نداشته باشیم از اینکه زوج (پس از اجازه عقد و گرفتن ارث) خودداری کند از پرداخت دین (یعنی مهر) و یا فرار کند، و مانند این موارد از مواردی که موجب تهمت می شود (بنابراین، اگر چنین مواردی باشد که زوج را در فرض بالا در معرض تهمت قرار بدهد باز باید او قسم بخورد).

و مع ذالک... یعنی با آنچه که گفتیم (که تهمت در همه موارد، وجود ندارد) چیزی که در روایات آمده است این فرض است که «زوج بمیرد و زوجه او عقد را اجازه کند و قسم بخورد که چیزی او را وادار به گرفتن ارث نکرده مگر رضایت و خوشنودی او به تزویج» پس این روایت منافات با آنچه ما ذکر کردیم (که زوج در صورت عدم وجود تهمت، واجب نیست قسم بخورد) ندارد (چون فرض روایت طوری است که مجیز دوم در معرض تهمت می باشد در حالی که فرض ما در صورتی است که زوج در معرض تهمت، نباشد).

(لازم به ذکر است که غرض شارح در این عبارت این نیست که مخالفت با مشهور کند و حکم روایت یعنی قسم خوردن برای ارث را اختصاص به مورد روایت بدهد و از آن به موارد دیگر - که فرض مورد بحث است - سرایت داده نشود در حالی که مشهور، سرایت داده اند چنانکه سابقاً توضیح دادیم، و گرنه اگر غرض شارح آن بود می بایست

کلاً در جایی که خارج از مورد روایت است (مثل مورد بحث یعنی جایی که زوجه بمیرد و زوج بماند) اصلاً قسم را واجب نداند حتی در صورتی که در معرض تهمت باشد و حال آنکه از عبارات‌های سابق شارح کاملاً معلوم بود که قسم را در صورت مزبور واجب می‌داند.

بلکه غرض شارح آن است که همانند مشهور، حکم روایت به خارج از مورد روایت نیز سرایت داده می‌شود منتها فقط سرایت داده می‌شود به موردی که در معرض تهمت باشد، همچنانکه مورد روایت نیز جایی است که در معرض تهمت است. بنابراین، مخالفت شارح با مشهور، فقط در صورتی است که اجازه کردن زوج در معرض تهمت نباشد، که مشهور در این صورت قسم را واجب می‌دانند اما شارح واجب نمی‌داند).

و لکن فتوی... یعنی (گرچه ما تفصیل دادیم بین مورد تهمت و مورد عدم تهمت) ولی فتوای فقهای مشهور، مطلق است در اینکه قسم واجب است (خواه در مورد تهمت یا مورد عدم تهمت).

(نگارنده گوید: شاید اطلاق فتوای آنها به خاطر آن است که آنها از روایت، حکمت بودن تهمت را فهمیده‌اند نه علت بودن آن، توضیح اینکه فرق علت حکم (یعنی علت تشریع حکم) با حکمت حکم (یعنی حکمت تشریع حکم) آن است که: علت حکم آن است که شارع مقدس حکم را دائر مدار آن قرار داده است که هر جا آن علت موجود بود حکم نیز ثابت است و هر جا آن علت موجود نبود حکم نیز ثابت نیست مانند اسکار که علت است برای حرمت شراب.

و اما حکمت حکم آن است که شارع مقدس در ابتدای تشریع حکم ملاحظه می‌کند وجود آن حکمت در غالب موارد را و حکم را تشریع می‌نماید. و به عبارت دیگر انگیزه برای تشریع حکم، آن می‌شود که در غالب موارد، حکمت وجود داشته

است ولی شارع حکم را به طور کلی برای همه موارد تشریع می نماید چه برای مواردی که حکمت در آن وجود داشته باشد و چه وجود نداشته باشد. مثل استحباب غسل جمعه، که انگیزه شارع مقدس برای تشریع استحباب آن این بوده که چون غالباً عربها کمتر خود را شستشومی دادند و غالباً زیر بغل های آنان بوی گندی می داد، و لکن استحباب آن را به طور کلی تشریع نموده است، خواه برای کسی که بدنش بوی گند بدهد یا چنین نباشد.

حال در مورد بحث نیز فقها تهمت را حکمت قسم خوردن قرار داده اند، یعنی انگیزه تشریع قسم خوردن مجیز دوم، بودن شخص در معرض تهمت بوده است و لکن شارع مقدس آن را به طور کلی تشریع نموده است خواه برای کسی که در معرض تهمت باشد و خواه در معرض تهمت نباشد.

اما نظر شارح این است که تهمت، علت قسم می باشد (نه حکمت) بنابراین، وجوب قسم دائر مدار وجود تهمت خواهد بود یعنی در هر موردی که مجیز دوم در معرض تهمت باشد قسم واجب می شود و در هر موردی که در معرض تهمت نباشد قسم واجب نیست چنانکه در بالا دانسته شد.

(التاسعة: لو زوجها الأبوان) الأب والجد (برجلین واقترنا) في العقد بأن اتحد زمان القبول (قدم عقد الجد). لا نعلم فيه خلافاً، وتدل عليه من الأخبار رواية عبيد بن زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل، ويريد جدها أن يزوجه من رجل. فقال: "الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوجها قبله".

مسأله نهم: ولایت پدر و جد پدری در عرض یکدیگر

(التاسعة: لو زوجها الأبوان)... توضیح: سابقاً درمبحث اولیای عقد نکاح دانسته شد که پدر و جد پدری در امر تزویج پسر صغیر و دختر صغیره، هر دو ولایت دارند، و ولایت آنها ترتیبی نیست بلکه در عرض یکدیگر است، بنابراین، هریک از آنان می‌توانند بدون کسب موافقت دیگری اقدام به تزویج صغیر نمایند. حال اگر هر دو اقدام به تزویج فرزند صغیر کرده و عقد را واقع ساخته باشند، ازدو صورت بیرون نیست: یا این است که هر دو عقد در زمان واحد واقع شده است (مثل اینکه قبول عقد هر دو را در یک زمان واقع بسازند) و یا این است که زمان وقوع عقد آنها مختلف است.

در صورت اول، حکم آن است که عقد جد پدری مقدم داشته می‌شود بر عقد پدر، یعنی حکم به صحت عقد جدّ می‌شود و عقد پدری اثر و باطل خواهد بود. و اما در صورت دوم، عقدی که زودتر انجام گرفته صحیح و عقدی که بعداً انجام گرفته باطل خواهد بود.

دلیل صورت اول، روایاتی است که یکی از آنها روایت عبيد بن زرارة می‌باشد که در شرح عبارت خواهد آمد.

ترجمه و شرح عبارت: **لو زوّجها...** یعنی اگر دختر صغیره را هر کدام از پدر و جد پدری (جداگانه بدون موافقت دیگری) به ازدواج دو مرد درآورند و عقد آنها همزمان بوده باشد، به این نحو که زمان قبول عقد (در آن دو عقد) یکی بوده باشد، در این صورت عقد جد پدری مقدم داشته می شود (بر عقد پدر) و در این حکم، مخالفی (از فقها) سراغ نداریم (و گویا حکم اجماعی است).

الأب والجد علت اینکه شارح ابوان را تفسیر کرده، آن است که غالباً ابوان تفسیر به پدر و مادر می شود لذا شارح آن را تفسیر به پدر و جدّ کرد تا آنکه پدر و مادر به ذهن نیاید **بأنّ إتحد...** جهت اینکه شارح ملاک همزمان واقع شدن عقد را، زمان قبول قرار داده است، آن است که تحقق عقد به تمام شدن قبول است چون قبول جزء عقد است، لذا وقتی که گفته می شود دو عقد، مقارن یکدیگر واقع شده اند معنایش آن است که قبول آنها در یک زمان واقع شده است.

و تدل علیه... (این روایت را کلینی در «کافی»^۱، و شیخ طوسی در «تهذیب»^۲ نقل کرده اند) یعنی و بر آن دلالت می کند از میان روایات، روایت عبید بن زرارة، وی می گوید به امام صادق علیه السلام عرض کردم: پدری دختر خویش را به مردی تزویج کرده، و جد پدری آن دختر را به مرد دیگری تزویج کرده، حضرت فرمود: جدّ سزاوارتر است به آن تزویج (و عقد او مقدم داشته می شود) به شرط اینکه در آن تزویج ضربه دختر نزنده باشد، در صورتی که قبلاً پدر به مرد دیگر تزویج نکرده باشد (یعنی اگر قبلاً پدر او را به شخص تزویج کرده باشد، دیگر جدّ اولویت ندارد، اولویت او در جایی است که قبلاً پدر دختر را به زوجیت کسی در نیاورده باشد بلکه عقد آنها همزمان بوده باشد).

^۱ کافی، ج ۵، ص ۳۹۵.

^۲ تهذیب، ج ۷، ص ۳۹۰.

یرید أبوها... مقصود از اراده ازدواج در اینجا وقوع ازدواج می باشد. یعنی معنای این جمله این نیست که: «پدر می خواهد دختر را تزویج به مردی کند...» بلکه مقصود آن است که: «پدر دختر، او را به ازدواج مردی در آورده است...» نظیر آیه «إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ» که مقصود آن است که خداوند از شما اهل بیت، اذهاب رجس کرده است.

ما لم یکن مضاراً این جمله اشاره به این است که جدّ پدری (بلکه مطلق ولی) در صورتی ولایت بر صغیر دارد که در مقام ضرر زدن به صغیر نباشد (و به عبارت دیگر شرط ثبوت ولایت برای ولی، آن است که در کار او نسبت به صغیر، مفسده‌ای نباشد) بنابراین، اگر جد پدری اقدام به نکاح صغیر کند اما این نکاح به ضرر صغیر باشد (مثل اینکه دختر صغیر را بدون مصلحت به کمتر از مهر المثل تزویج کند و یا پسر صغیر را بدون مصلحت به بیشتر از مهر المثل تزویج بنماید) ولایت او ساقط می شود و عقد مزبور طبق عقیده بعضی از فقها به طور فضولی واقع شده و موقوف بر آن است که صغیر یا صغیره پس از بلوغ اجازه کند یا رد نماید که در صورت اجازه، عقد صحیح است و در صورت ردّ عقد باطل است، و طبق عقیده گروهی دیگر از فقها عقد به طور کلی باطل است و اجازه بعدی صغیر یا صغیره موجب صحت آن نمی شود.

وعلل مع ذلك بأن ولاية الجّد أقوى، لثبوت ولايته على الأب على تقدير نقصه بجنون ونحوه، بخلاف العكس.

وهذه العلة لو تمت لزم تعدي الحكم إلى غير النكاح ولا يقولون به، والأجود قصره على محل الوفاق، لأنه على خلاف الأصل حيث إنهما مشتركان في الولاية. ومثل هذه القوة لا تصلح مرجحاً.

دلیل دیگر بر تقدیم عقد جدّ بر عقد پدر

وَعِلْلُ مع ذلك... توضیح: بعضی از فقها علاوه بر روایت مزبور، برای تقدیم عقد نکاح جد، دلیل دیگری آورده‌اند و آن اینکه گفته‌اند: ولایت جدّ بر صغیر، قوی‌تر است از ولایت پدر بر آن صغیر، زیرا اگر پدر نقصانی داشته باشد (مثل اینکه مجنون یا سفیه باشد) جدّ - که پدر او می‌باشد - ولایت بر او دارد، برخلاف عکس آن. یعنی اگر جدّ نقصانی داشته باشد، پدر - که فرزند او می‌باشد - ولایت بر او ندارد، و این کاشف از قوت ولایت جدّ می‌باشد.

شارح می‌فرماید: این دلیل درست نیست، چون لازمه آن این است که در غیر عقد نکاح نیز عقد جدّ مقدم داشته شود. مثلاً در باب خرید و فروش مال صغیر، که جد پدری و پدر هر دو ولایت بر آن دارند - چنانکه در کتاب الحجر گذشت - اگر جد، مال صغیر را به یک مشتری بفروشد، و پدر همان مال را به مشتری دیگری بفروشد و عقد بیع هر دو در یک زمان بوده باشد، در اینجا نیز طبق آن دلیلی که در باب عقد نکاح ذکر کرده‌اند، باید عقد بیع جدّ را مقدم بدانند بر عقد پدر، و عقد جد صحیح باشد نه عقد پدر، و حال آنکه فقها حکم به تقدیم آن نکرده‌اند بلکه چنانکه در کتاب الحجر گذشت اختلاف نظر در آن دارند، و سه قول در آن می‌باشد:

۱. اینکه عقد هر دو باطل است.

۲. اینکه عقد پدر مقدم است.

۳. اینکه عقد جد مقدم است.

پس شارح می‌فرماید: قول بهتر در نظر ما آن است که تقدیم عقد جد در صورت تقارن را منحصر بر مواردی کنیم که محل اجماع است و آن فقط نکاح می‌باشد، زیرا تقدیم عقد جد بر خلاف قاعده است (به جهت آنکه جد و پدر هر دو در عرض یکدیگر به طور استقلال ولایت دارند و وجهی برای ترجیح ولایت یکی از آنها بردیگری در صورت تقارن عقد آنها نمی‌باشد مگر آنکه روایتی بر آن وجود داشته باشد و روایت فقط در مورد نکاح می‌باشد که در بالا گذشت اما در غیر مورد نکاح مرجحی برای ولایت یکی از آنها بردیگری نیست، و آن وجهی را که برای قوت ولایت جد نسبت به ولایت پدر ذکر کرده‌اند، صلاحیت برای مرجح بودن ولایت جد در همه موارد ندارد) و در هر موردی که حکم بر خلاف قاعده بود باید اکتفا بر همان مورد کرد به جهت وجود روایت در آن مورد، اما در موارد دیگر - مثل بیع - احتمال دارد حکم به بطلان عقد هر دو بنمائیم.

ترجمه و شرح عبارت: و علل... یعنی حکم مزبور (یعنی تقدیم عقد جد بر عقد پدر) علاوه بر روایتی که ذکر شد، تعلیل شده است به اینکه ولایت جد قوی‌تر (از ولایت پدر) است، چون گاهی جد بر پدر نیز ولایت دارد و آن در صورتی که پدر نقصانی به واسطه دیوانگی و مانند آن (مثل سفاهت) داشته باشد، بر خلاف عکس آن (که پدر هیچ‌گاه ولایت بر جد ندارد حتی در صورتی که جد، نقصانی به واسطه دیوانگی یا سفاهت داشته باشد) علی تقدیر نقصه بجنون... ناگفته نماند که همانطوری که در مبحث اولیای عقد دانسته شد ولایت نکاحی پدر بر فرزند مجنون در صورتی است که جنون او متصل به بلوغ او باشد یعنی در حال صغر مجنون باشد و با این حال بالغ گردد، و اما اگر با حالت رشد، بالغ گردد سپس دیوانه شود، ولایت او با حاکم شرع

است نه پدر و هذه العلة... (این اشکال شارح است بر آن تعلیل) یعنی این تعلیل اگر تمام و درست باشد لازمه اش آن است که حکم (تقدیم عقد جد) به غیر نکاح نیز سرایت داده شود (و در غیر نکاح مثل بیع نیز عقد جد را بر عقد پدر مقدم بداریم) و حال آنکه فقها قائل به تعدی حکم به غیر نکاح نیستند (البته باید گفت مقصود شارح آن نیست که همه فقها بالاجماع آن را قائل نیستند، زیرا در کتاب الحَجْر دانسته شد که در آن، سه قول می باشد. پس مقصود شارح این است که اگر تعلیل مزبور درست بود می بایست همه فقها بالاجماع قائل به تعدی حکم به غیر نکاح می شدند و حال آنکه چنین اجماعی نیست و محل خلاف می باشد).

و (شارح می فرماید): بهتر آن است که حکم مزبور (یعنی تقدیم عقد جد بر عقد پدر) را منحصر کنیم بر موردی که فقها بر آن اتفاق نظر دارند (یعنی عقد نکاح) چون این حکم برخلاف قاعده است به جهت آنکه جد و پدر در داشتن ولایت مشترکند (یعنی هر دو ولایت به طور استقلال دارند و وجهی برای ترجیح ولایت یکی از آنها بر دیگری در صورت تقارن عقد آنها نمی باشد، مگر آنکه روایتی بر آن وجود داشته باشد که آن هم فقط در مورد نکاح می باشد اما در غیر مورد نکاح، مرجحی برای ولایت یکی از آنها بر دیگری نیست و در نتیجه حکم به بطلان عقد هر دو می نمائیم) و (اینکه در بالا بعضی از فقها مرجحی برای ولایت جد ذکر نموده بودند و آن اینکه گفته بودند ولایت جدّ قوی تر از ولایت پدر می باشد، جوابش آن است که: چنین قوتی صلاحیت مرجح بودن (برای ولایت جدّ در همه موارد) ندارد.

وفي تعدي الحكم إلى الجد مع جد الأب، وهكذا صاعدا وجه، نظرا إلى العلة. والأقوى العدم، لخروجه عن موضع النص، واستوائهما في إطلاق الجد حقيقة، والأب كذلك أو مجازا.

و في تعدي الحكم... توضیح: اصل مسأله - که مورد روایت است - در مورد پدر صغیره و جدّ صغیره بود. اکنون بحث در این است که آیا حکم مورد روایت را می توان سرایت به موارد دیگر داد مثل جدّ صغیره و جد پدر صغیره. یعنی اگر همزمان جد صغیره، آن صغیره را تزویج به مردی کند و جد پدر صغیره، او را به مرد دیگری تزویج کند، آیا می توان جد صغیره را در حکم أب صغیره قرار داد و جدّ پدر صغیره را در حکم جدّ صغیره قرار داد و در نتیجه عقد جدّ پدر مقدم داشته شود بر عقد جدّ صغیره، یا آنکه عقد هر دو باطل است؟ دو احتمال در آن وجود دارد:

۱. آنکه بگوئیم می توان حکم مورد روایت را سرایت به فرض مورد بحث داد، و دلیل آن این است که بگوئیم: علت حکم در تقدیم جدّ بر پدر - که مورد روایت است - همان علتی است که در بالابعضی از فقها ذکر نموده بودند و آن اینکه ولایت جدّ قوی تر است از ولایت جدّ صغیره، زیرا اگر جدّ صغیره نقصانی - بواسطه جنون - داشته باشد، جد پدر صغیره ولایت بر او دارد چون جد صغیره، فرزند جد پدر صغیره می باشد، برخلاف عکس آن که اگر جد پدر صغیره نقصانی داشته باشد، جد صغیره ولایت بر او ندارد، و چون این علت در فرض مورد بحث نیز وجود دارد پس حکم روایت را به مورد بحث نیز سرایت می دهیم.

نگارنده گوید: دلیل مذکور ضعیف است، زیرا علت حکمی است که ذکر نمودند، علتی است که آنها از روایت استنباط کرده اند و در روایت نیامده است (یعنی علت مذکور، علت مستنبطه است نه علت منصوصه) بنابراین تعدی از مورد روایت به واسطه آن علت، به مورد دیگر، قیاس خواهد بود که در شریعت ما چنین

قیاسی حرام و باطل است چون مورد روایت، پدر صغیره با جدّ صغیره است، نه جدّ صغیره با جد دیگر صغیره.

۲. آنکه بگوئیم نمی‌توان حکم را به فرض مورد بحث سرایت داد، به دلیل اینکه فرض مزبور از مورد روایت خارج است چون مورد روایت، عقد جد صغیره و عقد پدر صغیره می‌باشد در حالی که مورد بحث، عقد جد صغیره و عقد جد پدر صغیره است، و ولایت هیچ کدام را بردیگری نمی‌توان ترجیح داد، به جهت آنکه عنوان جدّ، کلی متواطی است و بر هر دوی به طور مساوی اطلاق می‌شود و اگر هم بگوئیم بر هر کدام عنوان آب اطلاق می‌شود (خواه به طور حقیقت و خواه به طور مجاز) باز به طور مساوی بر هر دو اطلاق می‌شود و نمی‌توان ولایت یکی را بردیگری ترجیح داد.

در نتیجه در فرض مورد بحث اینجور نیست که دو شخصی باشد یکی جدّ حقیقی و دیگری آب حقیقی، تا اینکه داخل در مورد روایت شود و جدّ مقدم بر آب گردد.

شارح این احتمال را اختیار کرده است.

ترجمه و شرح عبارت: **وفي تعدی...** (این کلمه خبر مقدم است برای وجه) یعنی در اینکه آیا می‌شود سرایت داد حکم روایت را به موردی که عقد جدّ دختر با عقد جد پدر دختر (که در واقع پدر جد دختر است) متقارن باشد - و به همین ترتیب هر چه بالاتر رود - (مثلاً عقد پدر جد با عقد جدّ متقارن باشد) احتمال هست، به جهت آن تعلیلی که در بالا ذکر شد (که ولایت جدّ قوی تر است) ولی قول اقوی آن است که نمی‌توان سرایت داد، چون از مورد روایت خارج است، و هر دو مساوی هستند در اینکه عنوان جدّ به طور حقیقت بر آنها اطلاق می‌شود (پس نمی‌توان ولایت یکی را بر دیگری ترجیح داد) و عنوان پدر نیز بر هر دوی آنها به طور مساوی به نحو حقیقت و یا به نحو مجاز اطلاق می‌شود (پس نمی‌توان ولایت یکی را بردیگری ترجیح داد) و **الأب**

عطف است بر جدّ یعنی وفی اطلاق الأب حقیقة أو مجازاً کذلک یعنی به طور حقیقت أو مجازاً عطف است بر - کذلک - وقید برای آب می باشد یعنی اطلاق آب بر آنها یا به طور حقیقت است (چنانکه بعضی گفته اند) و یا به طور مجاز است (چنانکه بعضی دیگر گفته اند) و در هر دو صورت اطلاق عنوان آب به آن دو بر طور مساوی است.

(وإن سبق) عقد (أحدهما صح عقده) لما ذكر من الخبر وغيره، ولأنهما مشتركان في الولاية فإذا سبق أحدهما وقع صحيحاً فامتنع الآخر.

(وإن سبق) عقد... توضیح: آنچه در بالا گذشت مربوط به صورتی بود که عقد جدّ و عقد پدر، همزمان و متقارن بوده باشد، اکنون بحث در این است که اگر عقد یکی از آنها قبل از عقد دیگری انجام بگیرد، در این صورت حکم آن است که عقد هر کدام که زودتر انجام گرفته صحیح و عقد دیگری باطل خواهد بود. و دلیل آن دو چیز است:

۱. روایاتی که در این مورد وارد شده است که یکی از آنها روایتی است که در بالا گذشت که در آخر روایت چنین آمده که: «إن لم يكن الأب زوجها قبله» یعنی عقد جدّ مقدم داشته می شود در صورتی که پدر، قبل از آن، عقد را واقع نساخته باشد، مفهوم این جمله آن است که اگر پدر، قبلاً عقد را واقع ساخته باشد، عقد او مقدم داشته می شود.

۲. اینکه جدّ و پدر هر دوه طور استقلال ولایت بر صغیر دارند، پس وقتی که یکی از آنها عقد را واقع ساخت، دیگر محلی برای عقد دیگری باقی نمی ماند و در نتیجه عقد او ممتنع و باطل خواهد بود.

ترجمه و شرح عبارت: وإن سبق... یعنی اگر عقد یکی از آن دو (جدّ و پدر) پیش از عقد دیگری واقع شود، عقد سابق صحیح خواهد بود (و عقد لاحق باطل خواهد بود) به دلیل روایتی که ذکر شد (یعنی روایت عبید بن زراره) و غیر آن روایت (از روایات دیگر) و نیز به دلیل آنکه آن دو (جد و پدر) مشترکند در داشتن ولایت (به این معنی که هر دوه طور مستقل ولایت دارند) پس وقتی که یکی از آن دو عقد زودتر از دیگری انجام گرفت، آن عقد صحیح واقع می شود و عقد دیگر، ممتنع و باطل خواهد بود (چون محلی برای آن باقی نمی ماند).

(ولو زوجها الأخوان برجلین فالعقد للسابق) منهما (إن كانا) أي الأخوان (وکیلین) لما ذکر فی عقد الأبوین (وإلا) یكونا وکیلین (فلتتخیر) المرأة (ما شاءت) منهما، كما لو عقد غیرهما فضولا.

(ویستحب) لها (إجازة عقد) الأخ (الأکبر) مع تساوي مختارهما فی الکمال، أو رجحان مختار الأکبر. ولو انعکس فالأولی ترجیح الأكمل.

تزویج دو برادر، خواهر را به دو مرد

(ولو زوجها الأخوان... توضیح: در مبحث اولیای عقد دانسته شد که آنها منحصرند در پدر و جد پدری و مولی و حاکم و وصی، بنابراین، برادر از اولیای عقد نمی باشد و نسبت به خواهر ولایت ندارد، حال اگر هر کدام از دو برادر، خواهر خود را بدون اطلاع دیگری به ازدواج مردی درآورند، این مسأله از دو صورت بیرون نیست: یا این است که عقد یکی از آنها جلوتر از عقد دیگری انجام گرفته است، و یا این است که عقد آنها همزمان انجام گرفته است.

صورت دوم حکمش بعداً ذکر می شود، و اما صورت اول حکمش آن است که اگر دو برادر از جانب خواهر خود وکالت داشته اند در انجام نکاح (یعنی خواهر، هر کدام از دو برادر را وکیل کرده بود در اینکه او را به ازدواج مردی در آورند) در این صورت آن عقدی که جلوتر انجام گرفته صحیح است و عقد بعدی باطل می باشد، زیرا هر دو برادر مستقلاً از جانب خواهر به سبب وکالت، ولایت در انجام عقد داشتند و وقتی که یکی از آنها عقد را واقع ساخت، دیگر محلی برای عقد دیگری باقی نمی ماند، پس عقد اولی صحیح و عقد دومی باطل خواهد بود.

و اما اگر دو برادر از جانب خواهر خود وکالت نداشتند، در این صورت عقد هر دو برادر فضولی بوده و موقوف به اختیار خواهر خواهد بود. پس خواهر هر کدام از آن دو عقد

را که خواست می‌تواند اجازه کند و دیگری را باطل نماید، و اگر هم خواست می‌تواند هر دو عقد را باطل سازد.

منتها در این صورت برای خواهر مستحب است که در دو صورت، عقد برادر بزرگتر را اجازه کند:

اول: در صورتی که شوهری که برادر بزرگتر اختیار کرده با شوهری که برادر کوچکتر اختیار کرده، از نظر کمال (کمال دینی یا کمال عقل) مساوی بوده باشند.

دوم: در صورتی که شوهری که برادر بزرگتر اختیار کرده، کمالش بیشتر از شوهری باشد که برادر کوچکتر اختیار کرده است.

و اما اگر شوهری که برادر کوچکتر اختیار کرده است، کمالش بیشتر بود، سزاوار آن است که خواهر، عقد او را اجازه کند نه عقد برادر بزرگتر را.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو زوّجها...** یعنی اگر دو برادر، دختر را به ازدواج دومرد در آورند، حکم آن است که عقد آن برادری که زودتر انجام گرفته است صحیح است در صورتی که هر دو برادر (از جانب خواهر) وکیل در عقد بوده باشند، به جهت آن دلیلی که در مورد عقد پدر و جد در بالا گفته شد (و آن اینکه در بالا گفته شد که پدر و جد در داشتن ولایت مشترکند، در اینجا هم گفته می‌شود که دو برادر در داشتن ولایت از ناحیه وکالت، مشترکند پس وقتی که یکی از آنها زودتر عقد را واقع ساخت عقد او صحیح بوده و دیگر محلی برای عقد دیگری باقی نمی‌ماند و عقد او باطل خواهد بود).

و اگر هیچ کدام از برادرها وکیل نبوده باشند، زن (یعنی خواهر) هر کدام از آن دو عقد را که بخواهد می‌تواند اختیار کند (و آن را اجازه نماید) نظیر آن جایی که شخص بیگانه بطور فضولی آن زن را به ازدواج مردی در آورد (مثلاً دو نفر بیگانه زنی را به ازدواج دومرد در آورند. این دو عقد، فضولی است و زن اختیار دارد هر کدام از آنها را که

بخواهد اجازه کند و دیگری را باطل نماید) ولی مستحب است برای زن (خواهر) اینکه عقد برادر بزرگتر را اجازه کند در صورتی که دو شوهری که برادرها برای خواهر اختیار کرده‌اند از نظر کمال مساوی باشند، و یا شوهری که برادر بزرگتر اختیار کرده کاملتر از دیگری باشد اما اگر به عکس باشد (یعنی شوهری که برادر کوچکتر اختیار کرده کاملتر باشد) بهتر آن است که خواهر، آن شوهر کاملتر را ترجیح دهد (و عقد آن را اجازه کند).

(فإن اقترنا) في العقد قبولاً (بطلاً)، لاستحالة الترجيح والجمع (إن كان كل منهما وكيلًا). والقول بتقديم عقد الأكبر هنا ضعيف، لضعف مستنده، (وإلا) يكونا وكيلين (صح عقد الوكيل منهما)، لبطلان عقد الفضولي بمعارضة العقد الصحيح. و (لو كانا فضوليين و) الحال أن عقديهما اقترنا (تخیرت) في إجازة ما شاءت منهما، وإبطال الآخر، أو إبطالهما.

(فإن اقترنا)... توضیح: آنچه در بالا گفته شد مربوط به صورتی بود که عقد یکی ازدو برادر جلوتر از عقد دیگری واقع شده باشد. اکنون بحث در صورتی است که عقد آنها در یک زمان واقع شود.

در این صورت، مسأله از سه فرض بیرون نیست:

۱. اینکه هر دو برادر از جانب خواهر وکالت داشته باشند.

۲. اینکه یکی از آنها وکالت داشته باشد نه دیگری.

۳. اینکه هیچ کدام وکالت نداشته باشند.

در فرض اول، هر دو عقد باطل است چون حکم در این فرض بیرون از سه امر نیست:

الف: اینکه یکی از آن دو عقد صحیح باشد و دیگری باطل.

ب: اینکه هر دو صحیح باشند.

ج: اینکه هر دو باطل باشند.

اما حکم اول، در اینجا محال است، چون وقتی که هر دو وکالت در انجام عقد داشتند، وجهی برای ترجیح عقد یکی از آنها بر دیگری نیست پس اگر بخواهیم عقد یکی را صحیح بدانیم ترجیح بدون مرجع می شود و آن محال است.

و اما حکم دوم یعنی اینکه هر دو صحیح باشد، این نیز محال است، زیرا نمی شود یک زن در یک زمان دو شوهر داشته باشد، پس باقی می ماند حکم سوم و آن اینکه حکم به بطلان هر دو عقد کنیم.

و در فرض دوم (که یکی از دو برادر وکالت دارد نه دیگری) عقد آن برادری که وکالت دارد صحیح و عقد آن دیگری که وکالت ندارد باطل است، چون عقد دیگری فضولی بوده که با معارضه با عقد صحیح، باطل می گردد.

و در فرض سوم، عقد هر دو برادر فضولی است موقوف به اختیار خواهر خواهد بود پس او اگر خواست می تواند یکی از آن دو عقد را اختیار کند و اجازه نماید و عقد دیگری را باطل کند، و اگر خواست می تواند هر دو عقد را باطل نماید.

ترجمه و شرح عبارت: فإن إقترنا... یعنی اگر دو برادر در انجام عقد خواهر، همزمان باشند قبولاً یعنی در هر دو عقد، قبول همزمان گفته شود. یعنی ملاک در همزمان بودن عقد، آن است که قبول آن دو عقد، در زمان واحد، واقع شود چنانکه در تقارن عقد آب و جد پدری نیز این مطلب را فرمودند.

بطلا... یعنی هر دو عقد باطل خواهد بود، چون (اگر بخواهیم یکی را صحیح بدانیم و دیگری را باطل، ترجیح بدون مرجع می شود و بدیهی است که) ترجیح بدون مرجع، محال است، و نیز محال است جمع بین دو عقد. یعنی اینکه هر دو عقد را صحیح بدانیم این گمان... یعنی باطل بودن هر دو عقد در صورتی است که هر دو برادر، وکیل بوده باشند.

والقول... (این کلمه مبتدا است و خبر آن - ضعیف - می باشد) یعنی اینکه بعضی از فقها در صورت مزبور گفته اند به اینکه عقد برادر بزرگتر مقدم داشته می شود، این قول ضعیف است چون مدرک آن ضعیف می باشد (گوینده این قول، شیخ طوسی و عده ای از فقها می باشد و دلیل آنها روایتی است که راوی آن، شخصی است

به نام «ولید» و در کتب رجال گرچه شخصی به نام «ولید بن صبیح» توثیق شده است اما چون معلوم نیست که ولید راوی آن روایت همان ولید بن صبیح باشد لذا او برای ما مجهول الحال است و در نتیجه روایت از این نظر ضعیف خواهد بود).

و ألاّ یكونا وکیلین... یعنی و اگر هر دو با هم وکیل نباشند (بلکه یکی از آنها وکیل باشد) عقد آن برادری که وکیل بوده صحیح است (و عقد آن دیگری باطل) چون عقد فضولی در اثر معارضه با عقد صحیح، باطل می شود.

و اگر هر دو فضولی باشند (یعنی هیچ کدام، وکالت از خواهر نداشته باشند) در حالی که عقد هر دو همزمان واقع شده باشد، زن منخیر خواهد بود در اینکه هر کدام از دو عقد را که می خواهد اجازه کند و دیگری را باطل سازد، و یا آنکه هر دو را باطل کند أو ابطالهما عطف است بر - اجازه -.

(العاشرة: لا ولاية للأُم) على الولد مطلقا (فلو زوجته، أو زوجها اعتبر رضاهما) بعد الكمال كالفضولي (فلو ادعت الوكالة عن الابن) الكامل (وأنكر بطل) العقد (وغرمت) للزوجة (نصف المهر) لتفويتها عليها البضع، وغرورها بدعوى الوكالة، مع أن الفرقة قبل الدخول.

وقيل: يلزمها جميع المهر لما ذكر، وإنما ينتصف بالطلاق ولم يقع، ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام.

مسأله دهم: ولایت نداشتن مادر بر فرزند

(العاشرة: لا ولاية للأُم)... توضیح: در مبحث اولیای عقد دانسته شد که اولیای عقد منحصرند در پدر، جد پدری، وصی، حاکم شرع، مولی. اما مادر از اولیای عقد نمی باشد پس مادر ولایتی بر فرزند - چه پسر و چه دختر، چه بالغ و چه غیر بالغ - ندارد و او در امر نکاح فرزندش حکم شخص بیگانه را دارد.

بنابراین، مادر اگر بخواهد فرزند کبیرش را به ازدواج کسی درآورد باید از اواذان و وکالت داشته باشد و اگر چنانچه او را بدون اذن و یا فرزند صغیرش را به ازدواج کسی درآورد، عقد او فضولی خواهد بود (همانند عقدهای فضولی دیگر که به دست شخص بیگانه انجام می گیرد) و در نتیجه موقوف به رضایت و اجازه فرزند خواهد بود.

حال اگر مادر به ادعای اینکه از جانب پسر بالغش وکیل می باشد، عقدی را برای او واقع ساخت سپس پسر وکالت او را انکار نمود، در این صورت عقد (فضولی) باطل می شود چون انکار وکالت او به معنای عدم امضای عقد فضولی است و مادر باید نصف مهر معین شده در عقد را به زوجه پسر، به عنوان غرامت بپردازد.

اما دلیل بر اصل غرامت کشیدن مادر، آن است که چون مادر به واسطه عقد، بضع را بر زن تفویت و ضایع کرده است یعنی بهره برداری جنسی از زن را بر آن زن تفویت و

ضایع کرده است، چون در مدتی که زن در عقد پسران مادر بوده، اشخاص دیگر نتوانسته‌اند اقدام به تزویج با آن زن کنند، و فرض آن است که پسر هم عقد مزبور را اجازه و امضا نکرده است در نتیجه بضع زن در آن مدت، ضایع شده است و چون زن به سبب ادعای وکالت مادر گول خورده است، طبق قاعده «المغرور یرجع علی مَنْ غَرّه» (کسی که گول خورده و ضرر کرده، حق دارد مراجعه کند به کسی که او را گول زده است و غرامت ضرر را از او بگیرد) لذا زن حق دارد، عوض بضع را از مادر آن پسر بگیرد و عوض، همان نصف مهر خواهد بود.

و دلیل بر اینکه، نصف مهر بر عهده مادر ثابت می‌گردد نه تمام مهر آن است که چون فرض آن است که جدایی زن از پسر، قبل از دخول و نزدیکی بوده پس همانند طلاق قبل از دخول، نصف مهر به عهده او ثابت می‌گردد.

ولی بعضی از فقها گفته‌اند که تمام مهر به عهده مادر ثابت می‌شود، به دو دلیل:

۱. همان دلیلی که در بالا ذکر شد یعنی چون مادر، زن را گول زده و بضع را بر او تفویض نموده است، و نصف مهر، فقط در مورد طلاق قبل از دخول است نه در موارد دیگر، و در فرض ما طلاقی واقع نشده است تا نصف مهر ثابت گردد پس تمام مهر ثابت می‌گردد.

۲. روایتی از امام باقر علیه السلام در این مورد وارد شده است که تمام مهر را ثابت کرده است.

ترجمه و شرح عبارت: لا ولاية... یعنی مادر ولایتی بر فرزند خود مطلقاً (چه پسر و چه دختر، چه بالغ و چه غیر بالغ) ندارد، بنابراین، اگر مادری پسر (صغیر) یا دختر (صغیر) را به ازدواج کسی درآورد، رضایت آنها بعد از بلوغ معتبر می‌باشد همانند عقود فصولی دیگر زوجه ضمیر مؤنث فاعلی بر می‌گردد به مادر، و ضمیر مذکر مفعولی، بر می‌گردد به پسر او زوجه ضمیر مؤنث فاعلی بر می‌گردد به مادر، و ضمیر مؤنث مفعولی بر می‌گردد به دختر.

کالفضولی ناگفته نماند که عقد مادر بدون اذن فرزند نیز داخل در عقد فضولی است پس مقصود شارح از -کالفضولی- آن عقد فضولی است که به توسط شخص بیگانه انجام بگیرد و این عقد در عرف متشرعه بیشتر به ذهن تبادر می‌کند، لذا عقد مادر را تشبیه به عقد فضولی که معروف در عرف متشرعه می‌باشد نمود.

فلو ادعت... یعنی پس اگر مادر (پس از انجام عقد) ادعای وکالت از جانب فرزند بالغ عاقل خود کند اما پسر آن را انکار کند، عقد باطل می‌شود و مادر باید به زن نصف مهر را غرامت دهد چون مادر (به واسطه انجام عقد) بضع زن را تفویت و ضایع کرده (یعنی بهره‌برداری از آن را معطل گذاشته و تأخیر انداخته است) و با ادعای اینکه (از جانب پسرش) وکالت داشته است، زن را گول زده است، با فرض اینکه جدایی پسر از زن قبل از نزدیکی کردن صورت گرفته است (لذا مانند طلاق قبل از نزدیکی است که موجب ثبوت نصف مهر می‌شود).

لتفویتها... این علت است برای اصل غرامت کشیدن مادر و غرورها... عطف است بر تفویتها مع ان الفرقه... علت است برای ثبوت نصف مهر نه تمام مهر.

و قیل یلزمها... یعنی بعضی از فقها گفته‌اند: مادر باید همه مهر را به زوجه بپردازد (به خاطر دو دلیل: یکی) به جهت همان دلیلی که گذشت (که زوجه را گول زده و بضعش را ضایع ساخته است) و نصف شدن مهر همانا در جایی است که (قبل از نزدیکی) طلاق واقع شود و حال آنکه (در فرض ما) طلاق واقع نشده است و (دلیل دوم): به جهت روایت محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام (و این روایت همان روایتی است که در مسأله ششم به عنوان یکی از ادله صحت عقد فضولی ذکر گردید که در آخر آن روایت چنین آمده است که: «... فإن ترک المتزوج تزویجه فالمهر لازم لأتمه» البته شارح این قسمت از روایت را در مسأله ششم ذکر نکرده است).

ویشکل بأن البضع إنما یضمن بالاستيفاء على بعض الوجوه، لا مطلقاً، والعقد لم یثبت فلم یثبت موجبہ.

والأقوى أنه نشئ على الوكيل مطلقاً، إلا مع الضمان فیلزمه ما ضمن. ويمكن حمل الرواية - لو سلم سندھا - علیه. وعلى هذا یتعدى الحكم إلى غیر الأم.

وبالغ القائل بلزوم المهر فحكم به على الأم وإن لم تدع الوكالة استناداً إلى ظاهر الرواية.

وهو بعيد، وقريب منه حملها على دعواها الوكالة، فإن مجرد ذلك لا یصلح لثبوت المهر فی ذمة الوكيل.

اشکال شارح بر قول مصنف و قول قيل

ویشکل... توضیح: شارح بر اصل ثبوت غرامت بر عهده مادر (چه تمام مهر و چه نصف آن) اشکال می کند و می فرماید: اینکه در دلیل غرامت مادر گفته شد که وی بضع زن را تفویض و ضایع کرده، لذا باید عوض آن را بدهد و آن نصف مهری تمام مهر می باشد، این دلیل درست نیست، زیرا بضع زن در صورتی مورد ضمان و سبب غرامت و ثبوت مهر می شود که شخص از آن بضع بهره مند شود و دخول و نزدیکی واقع شود آنهم در بعضی موارد (مثل اینکه نزدیکی به صورت عقد دائم یا منقطع و یا به صورت وطی به شبهه انجام گیرد)، و بدیهی است که هر دو صورت در اینجا منتفی است، اما وطی به شبهه چون فرض آن است که اصلاً نزدیکی انجام نگرفته، و اما عقد چون فرض آن است که به واسطه انکار فرزند، عقد باطل می باشد) و اینجور نیست که بضع زن حتی اگر بهره برداری از آن نشده باشد و تنها ضایع و تفویض شده باشد مورد ضمان باشد و موجب غرامت و ثبوت مهر گردد، و اینجور هم

نیست که در صورت بهره برداری از آن، در همه موارد حتی مثل زنا موجب غرامت و ثبوت مهر گردد.

و اگر کسی بگوید که سبب ثبوت مهر، تنها وقوع عقد می باشد، در جواب گوئیم که چنانکه دانسته شد عقد در اینجا به واسطه انکار فرزند، وکالت مادر را ثابت نشده است پس مهر نیز ثابت نخواهد بود، و بر فرض ثبوت عقد، مهر بر عهده زوج می آید و مادر که زوج نیست چنانکه در کتاب الوکالة نیز گذشت.

نتیجه اشکال بالا این است که در نظر ما اقوی این است که کسی که ادعای وکالت از طرف زوج بکند و زنی را به عقد او در آورد و زوج انکار وکالت او را بکند، مهر به عهده مدعی وکالت ثابت نمی شود (چه تمام مهر و چه نصف آن) مگر در یک صورت و آن صورتی است که مدعی وکالت، در ضمن عقد، ضامن مهر شده باشد (یعنی گفته باشد که اگر زوج مهر را نپرداخت و یا اگر عقد را نپذیرفت، من آن را می پردازم) در این صورت بر عهده او مهر به همان جوری که ضمانت کرده ثابت می شود. یعنی اگر تمام مهر را ضمانت کرده، تمام مهر بر عهده او ثابت می شود و اگر نصف مهر را ضمانت کرده، نصف بر عهده او ثابت می شود. چنانکه این مطلب در آخر کتاب الوکالة نیز گذشت.

و روایت بالا را که مهر را بر عهده مادر ثابت کرده است، نیز می توانیم توجیه کنیم و حمل بر همین صورت ضمان کنیم. یعنی بگوئیم اینکه امام علیه السلام مهر را بر مادر ثابت کرده به خاطر این بوده که چون مادر در ضمن عقد ضامن مهر شده بوده.

طبق این بیان (که گفتیم مدعی وکالت ضامن مهر نیست مگر آنکه در ضمن عقد آن را ضمانت کرده باشد) باید گفت که این حکم اختصاص به مادری که مدعی وکالت است ندارد بلکه هر کسی که مدعی وکالت باشد و عقد نکاح را اجرا کند، حکم مزبور درباره او جاری است.

بعضی از فقها گفته‌اند که تمام مهر بر عهده مادر ثابت است حتی در صورتی که او ادعای وکالت از جانب پسر خود نداشته باشد، و در این قول استدلال به ظاهر روایت بالا کرده‌اند که در آن روایت، سخن از ادعای وکالت نیست.

شارح این قول را بعید دانسته است.

و بعضی دیگر از فقها روایت را حمل بر صورتی کرده‌اند که مادر ادعای وکالت کند و در نتیجه تمام مهر را بر عهده مادر ثابت کرده‌اند. در صورتی که ادعای وکالت کند.

شارح این قول را نیز بعید دانسته است، زیرا تنها ادعای وکالت مادر، سبب ثبوت مهر در ذمه او نمی‌شود تا با حمل کردن روایت بر آن معنی بتوان روایت را توجیه کرد بلکه چنانکه در بالا گفتیم در صورتی تمام مهر بر عهده او ثابت می‌شود که علاوه بر ادعای وکالت، ضامن مهر نیز شده باشد و روایت را نیز بر همین معنی حمل می‌کنیم تا مطابق قاعده درآید.

ترجمه و شرح عبارت: **ویشکل...** یعنی تعلیلی که برای غرامت کشیدن مادر ذکر شد، مورد اشکال می‌شود به اینکه بضع زن همانا فقط به واسطه بهره‌مند شدن از آن - آن هم در بعضی موارد (که صورت عقد صحیح و یا وطی شبهه باشد) - مورد ضمان و غرامت قرار می‌گیرد (و سبب ثبوت مهر می‌شود) نه همیشه و نه همه جا (یعنی اینجور نیست که مهر ثابت شود حتی در صورتی که بهره‌برداری از بضع نشده باشد، و اینجور هم نیست که در صورت بهره‌برداری از آن در همه جا حتی در صورت زنا مهر ثابت شود چون اگر زن راضی به زنا شده باشد مهری برای او نیست طبق حدیث «لا مهر لبغی» مگر اینکه زنا به باکره از روی اکراه شود که مهر المثل ثابت است و آن دیه بکارت اوست) و (اگر گفته شود که فرض آن است که عقد واقع شده است و تنها همین عقد موجب ثبوت مهر می‌شود، در جواب گوئیم: عقد هم ثابت نشده (چون فرزند، وکالت مادرش را انکار کرده است) پس موجب و مُسَبَّب آن (یعنی مهر) نیز

ثابت نخواهد بود **موجبه موجب** به فتح جیم به صیغه اسم مفعول است به معنای **مسبَّب**.

و الأقوی... یعنی قول اقوی در نظر ما آن است که بر عهده مدعی وکالت، چیزی ثابت نیست مطلقاً (نه تمام مهر و نه نصف آن) مگر در صورتی که مهر را (برای زن در ضمن اجرای عقد) ضمانت کرده باشد که در این صورت لازم می‌شود بر او آنچه را که ضمانت کرده (چه تمام مهر و چه نصف آن) و می‌توان روایت محمد بن مسلم را - اگر سندش سالم باشد (چون در سندش شخصی است بنام اسماعیل بن سهل که او را در علم رجال تضعیف کرده‌اند) - حمل بر صورت مزبور (یعنی ضمانت از سوی مادر) نمود.

و طبق این بیان (که مدعی وکالت، فقط در صورت ضمانت، مهر بر عهده او ثابت می‌شود) حکم مزبور را می‌توان به غیر مادر نیز سرایت داد (پس هر کسی که مدعی وکالت باشد و عقد نکاحی را اجرا کند اما زوج وکالت او را انکار نماید، چنانچه مدعی وکالت، ضامن مهر در ضمن عقد نکاح شده باشد، باید مهر را به زن بپردازد خواه مدعی وکالت مادر باشد و خواه غیر مادر).

و (اقوال دیگری که در اینجا هست، شارح نسبت به آنها می‌فرماید:) کسی که پرداخت مهر را بر مادر لازم دانسته است حتی در صورتی که مادر ادعای وکالت نکرده باشد، در این قول مبالغه کرده است در حالی که استدلال به ظاهر روایت کرده است (چون در روایت، سخنی از ادعای وکالت نیست) اما این قول بعید است (و نمی‌توان آن را پذیرفت).

و نزدیک به این قول است (از نظر بعید بودن) اینکه بعضی‌ها روایت را حمل بر صورتی کرده‌اند که مادر ادعای وکالت کرده باشد (و علت بعید بودن این قول آن است که:) چون (با توجه به وجود اصل برائت ذمه وکیل از ثبوت مهر) تنها ادعای

وکالت صلاحیت آن را ندارد که مهر را در ذمه مدعی وکالت ثابت کند (بلکه چنانکه در بالا گفتیم باید علاوه بر ادعای وکالت، مهر را در ضمن عقد، ضمانت کرده باشد تا مهر بر عهده او ثابت گردد).

در اینجا به پایان رسید شرح بخش اول از کتاب النکاح، روز چهارشنبه ۲۶ ذی الحجة سال ۱۴۲۴ هجری قمری، و خدای را شاکرم از اینکه با کسالتی که چند ماه اخیر داشتم توانستم این جلد را نیز به پایان برسانم.

امیدوارم که خداوند متعال این حقیر را در زیر سایه و عنایات خاصه حضرت بقیة الله الاعظم عَلَيْهِ السَّلَامُ وَرَحْمَةُ الرَّحْمَنِ، مشمول الطاف خفیه خود قرار دهد که بتوانم با استمداد از روح پرفتوح شهیدین رضوان الله تعالی علیهما باقی مجلدات را به اتمام برسانم و در خاتمه به این بیت تحریف شده مترنم می‌شوم:

چگونه شکر این نعمت گذارم که توفیقش شده شامل به عالم